

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

RÉGIME DES LIBÉRALITÉS

DANS LES

COUTUMES DE LORRAINE ET DE BAR

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue
le samedi, 12 juin 1920, à 14 heures

PAR

M. LUCIEN FRISTOT

Ancien Magistrat

Président : M. CHÉNON, *Professeur.*

Assesseurs { M. MEYNIAL, *Professeur.*
 { M. CAILLEMER, *Agrégé.*

BAR-LE-DUC

IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE

36, RUE ROUSSEAU, 36

1920

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

RÉGIME DES LIBÉRALITÉS

DANS LES

COUTUMES DE LORRAINE ET DE BAR

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue

le samedi, 12 juin 1920, à 14 heures

PAR

M. LUCIEN FRISTOT

Ancien Magistrat



Président : M. CHÉNON, Professeur.

Assesseeurs { *M. MEYNIAL, Professeur.*
M. CAILLEMER, Agrégé.

BAR-LE-DUC

IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE

36, RUE ROUSSEAU, 36

—
1920

In memoriam parentum.

NOTICE INTRODUCTIVE

La présente étude ayant pour but de retracer le régime des libéralités, d'après les règles établies dans les coutumes de Lorraine et de Bar, nous croyons utile de faire précéder notre travail d'une brève notice sur la situation géographique, politique et juridique des deux pays.

Jusqu'à l'année 1766, date de son annexion à la France, la Lorraine constituait un petit état souverain, limité au nord par l'électorat de Trèves et le duché de Luxembourg, à l'est par l'Alsace, le duché de Deux-Ponts et le Palatinat du Rhin, à l'ouest par le Clermontois et la Champagne, au sud par le pays de Langres et la Franche-Comté (1). Entre la Lorraine à l'est et la Champagne à l'ouest, s'étendait le Barrois, qui avait pour frontières au nord le Luxembourg et au sud la Franche-Comté (2). Les duchés de Lorraine et de Bar, tout en conservant leur autonomie, avaient été réunis sous le même sceptre par le traité de Foug (20 mars 1419) et le mariage contracté l'année suivante, entre René II d'Anjou,

(1) Durival, tome I, p. 259 ; Mathieu, pp. 27-28.

(2) Bonvalot, p. 335.

héritier des ducs de Bar, et Isabelle, fille de Charles II, duc de Lorraine (1). A la mort de son beau-père qui ne laissait pas de fils, René prit le titre de duc de Lorraine, du chef de son épouse.

. On distinguait le Barrois mouvant ou la région située sur la rive gauche de la Meuse, placée sous la suzeraineté de la France, depuis le traité de Bruges, conciu en 1301, entre Philippe-le-Bel et Henri III, comte de Bar, et le Barrois non mouvant comprenant le pays de rive droite, relevant de l'Empire (2).

La Lorraine était régie par une coutume générale, vérifiée en 1594 et homologuée en 1599 pour les bailliages de Nancy, Vosges et Allemagne (3). La coutume de Bar, s'appliquant au bailliage de ce nom, qui faisait partie du Barrois mouvant, avait été rédigée pour la première fois en 1506 et définitivement en 1579 (4). Le Barrois non mouvant était régi par la coutume de Saint-Mihiel (1598) et par celle de Bassigny (1580).

En prenant pour base les coutumes de Lorraine et de Bar, nous étudierons donc les principes qui régissaient le domaine des libéralités sous leurs deux formes, c'est-à-dire, l'acte entre vifs ou la donation et l'acte à cause de mort, ou le testament, et tout en faisant ressortir les ressemblances et les divergences des deux coutumes, nous mentionnerons, le cas échéant, les particularités que présentent sur les

(1) Dom Calmet, édition de 1728, tome II, p. 681.

(2) Dom Calmet, t. II, p. 343.

(3) Riston, Introduction, p. 5.

(4) Le Paige, Introduction, p. 4.

mêmes points, les coutumes des pays voisins, comprises dans le même cycle.

Nous rappelant toutefois que le droit d'une époque ne saurait être le produit d'une œuvre spontanée, mais qu'il est le fruit des traditions du passé, nous exposerons sommairement dans un chapitre préliminaire les systèmes suivis en ces matières par les peuples qui occupèrent successivement le sol lorrain. A cet effet nous rechercherons quelle part d'influence, il convient d'attribuer aux législations romaine, germanique et féodale sur la formation des règles coutumières concernant le sujet qui nous occupe.

RÉGIME DES LIBÉRALITÉS

DANS LES

COUTUMES DE LORRAINE ET DE BAR

PREMIÈRE PARTIE

DONATIONS

I

DÉFINITION ET CARACTÈRES DE LA DONATION

Au point de vue juridique, telle qu'elle se présente aux différentes époques, la donation peut se définir ainsi : c'est un acte par lequel une personne se dépouille, dans un but de libéralité, d'une partie de son patrimoine, au profit d'une autre qui s'en enrichit (*Institutes*, livre II, titre VII ; *Digeste*, livre XXXIX, titre V ; de Donationibus).

Elle implique comme éléments essentiels : l'appauvrissement du donateur, l'intention libérale ou animus donandi, d'une part ; l'enrichissement du donataire et son acceptation, d'autre part (Ulpian, *Digeste*, livre XXIV, t. I, De donati. inter vir et uxor, loi 5, § 8). On ne saurait donc considérer comme donations : le paiement d'une dette, l'acquiescement d'une obligation, l'exécution d'un testament,

parce que dans ces divers cas, il y a chose due. La donation, dite rémunératoire ou celle ayant pour objet le paiement de services rendus, par le donataire au donateur, n'est pas non plus une véritable donation, puisque le donataire reçoit l'équivalent de ses services. Tout au contraire une remise de dette, ou le paiement d'une dette pour autrui sont des actes désintéressés et rentrent dans la catégorie des donations.

II

LA DONATION A L'ÉPOQUE GALLO-ROMAINE

Nous possédons peu de renseignements concernant le droit privé des Gaulois. César dans ses *Commentaires*, et après lui le géographe Strabon, qui ont décrit les mœurs et les coutumes de ce peuple, n'ont laissé que des relations fort incomplètes sur ses institutions juridiques. A part quelques notions sur le régime des biens entre époux, on ne trouve dans leurs ouvrages aucune indication faisant connaître la manière dont les Gaulois entendaient et pratiquaient les libéralités.

La donation était en usage chez les Romains qui furent maîtres de la Gaule pendant plus de cinq siècles (de l'an 52 avant notre ère à l'an 476). Sa réalisation n'exigeait aucune forme spéciale. Elle pouvait se faire par un transfert de propriété, par une cession de créance, par la formation ou l'extinction d'une obligation, par la renonciation à une servitude. La convention de donner revêtait la forme d'un pacte sous Justinien.

On distinguait deux sortes de donations : celle entre vifs qui s'accomplissait du vivant du donateur, et celle à cause

de mort dont la perfection était subordonnée à la survivance du donataire au donateur.

Peu en faveur à Rome, la donation entre vifs avait été assujettie aux dispositions restrictives de la loi Cincia, plébiscite de l'an 550, qui défendait de faire ou de recevoir, sauf entre certaines personnes, les libéralités dépassant un taux déterminé (Paul, *Sentences*, 5. 11. 6). Les exceptions étaient fondées sur des motifs tirés de la parenté, de l'alliance, du patronat. *Lex imperfecta*, la loi Cincia se bornait à une prohibition sans établir de sanction. Aussi dès le début la doctrine accordait-elle au donateur une action en répétition ou *condictio*, fondée sur l'enrichissement illégal contre le bénéficiaire de la libéralité excessive. Sous le système formulaire, le donateur eut à sa disposition une exception pour s'opposer à la réclamation du donataire, tant que la réalisation de la donation n'était pas devenue parfaite.

Au troisième siècle, une décision d'Alexandre Sévère admit l'exercice de la *querela inofficiosi* à l'encontre des donations inofficieuses (*Digeste*, 34, *de leg.* 2. 87. 3). Plus tard enfin certaines règles de formes, édictées soit dans un but probatoire, soit dans l'intérêt des parties, s'appliquèrent aux libéralités entre vifs. C'est ainsi que sous le règne de Constance Chlore, la donation fut soumise sans condition de taux à la formalité de l'insinuation ou transcription de l'acte sur les registres publics. Constantin prescrivit en outre la rédaction d'un écrit et la remise de la chose donnée en présence de témoins (Code Théodosien 3. 5, *de spons.* 1). Sous Justinien l'insinuation ne fut plus exigée que pour les donations dépassant le chiffre de 500 sous d'or (Code 8. 36. 3 *de dona*).

La donation entre vifs avait pour résultat de dessaisir le donateur après l'accomplissement de l'acte juridique qui avait servi à la réaliser. Elle était de plus irrévocable, sauf en cas d'inexécution des charges par le donataire, s'il s'agissait d'une donation *sub modo*, d'ingratitude de sa part et de survenance d'enfant au donateur (Code, livre IV, titre VI. De cond. ob. causa. Code 8. 55. De revoc. donat. 10. 2).

La donation à cause de mort pouvait s'opérer par les mêmes procédés que la donation entre vifs. Mais elle se trouvait toujours affectée d'une condition. Lorsque l'acte générateur de la donation ne devait produire son effet qu'à la mort du donateur, cette condition était suspensive, elle était extinctive, au contraire, si l'acte s'accomplissait immédiatement, mais devenait caduc dans la suite, en cas de prédécès du donataire ou de volonté contraire du donateur (*Digeste*, 39. 6. De mortis causa donationibus. *Institutes*, livre II, titre VII de donati. 1. *Dig.*, 39. 32; 26. *Dig.*, 39. 16; 30).

Le système de la loi Cincia et la formalité de l'insinuation ne concernaient point les libéralités à cause de mort, parce qu'étant révocables, elles présentaient moins de danger pour le donateur.

III

LA DONATION A L'ÉPOQUE FRANQUE

La domination franque succédant, vers la fin du cinquième siècle, à la domination romaine, n'eut pas pour résultat, au point de vue du droit civil, de transformer les

principes alors en vigueur par l'introduction de systèmes nouveaux. L'élément romain et l'élément germanique se maintinrent et sans se détruire l'un l'autre se pénétrèrent réciproquement ou plutôt se juxtaposèrent (Glasson, *Précis historique du Droit*, p. 57). Au contraire des Romains, peu enclins à favoriser les donations entre vifs, les Germains semblaient guidés par une tendance opposée. Ils pratiquaient largement les libéralités en toutes occasions, selon Grégoire de Tours, et cette remarque justifiaient ces mots de Tacite disant des Germains « *gaudent muneribus* ». Chez eux nulle restriction n'existait à l'encontre des donations entre vifs et irrévocables. Elles se faisaient par simple tradition, et entraînaient le dessaisissement immédiat du donateur, même lorsqu'il s'agissait de terres. Selon les formules reproduites par Marculfe :

« Per hanc cessionem a die presenti ad ipsam sanctam
« casam delego et confirmo. Totum et ad integrum per hanc
« donationem tibi trado et transfundo ».

« Totum et ad integrum per hanc donationem tibi trado
« atque transfundo..... post meum obitum ».

On distinguait deux formes de donations, l'une s'appliquant à la donation « *a presenti die* », et l'autre à la donation dite « *post obitum* ».

Dans le premier cas, le donateur faisait remise de la propriété de tous les biens donnés, dès le jour de l'acte, ainsi que l'indique la formule « *a presenti die, condono, trado atque transfundo perpetualiter* » que nous trouvons, par exemple, dans des chartes de donations au profit de l'abbaye de Gorze par Flutuarius et Blitharius en l'an 771. (Voir pièces 15-16. *Mettensia*, II, p. 36-38. Cartulaire de

l'abbaye de Gorze, p. 27-28-29). Dans le second cas, la donation ne produisait d'effet qu'après la mort du disposant. Souvent le donateur stipulait que moyennant le paiement d'un cens, il conserverait pendant sa vie la jouissance des biens dont il abandonnait la propriété au donataire. Citons à titre d'exemple pour la région qui nous intéresse un acte de 761, extrait du cartulaire de l'abbaye de Gorze (Voir *Metten-sia*, II, p. 16, pièce 7. Cartulaire de Gorze, p. 13-14):

« De Thialdi curte et de Scamnis,

« Venerabili in Christo patri Theumaro abbati, una cum
« illis fratribus qui in Gorzia monasterio consistere viden-
« tur, Fidentia sive Flemerandus et conjux sua Primigenia
« pariter precatore. Cognoscatis, dum et omnibus non
« habetur incognitum qualiter nos donamus rem nostram
« in pago Scarponinse, in loco nuncupato Theaucort, super
« fluviolum Magide, et in alio loco, in ipso pago Scarpo-
« ninse, in Daulfi villa, seu et in fine Buxarinse, id est,
« tam mansis, domibus, edificiis superpositis, casis, casulis,
« curtilis, ortilis, olcis, campis, pratis, pascuis, perviis et
« terris aratoriis, cultis et incultis, silvulis, omnia et ex
« omnibus aquis, aquarumve decursibus, tam de paterno;
« materno seu et de comparato, vel quod conjux mea Primi-
« genia, per suum libellum dotis adquisivit. In reliquo vero,
« quicquid dici aut nominari potest, rem inexquisitiam,
« totum et ad integrum, per nostram cartulam dona-
« tionis sive testamenti, ad partem sancti Petri vel
« sancti Gorgonii, vel vobis condonamus vel affirmamus.
« Postea nostra fuit peticio, et vostra fuit voluntas, ut ipsas
« res, diebus vite nostre, aut qui pari suo ex nobis super-

« vixerit, absque contradicto ipsius monasterii vel vestro
« successorumque vestrorum, diebus vite nostre valeamus,
« excolere vel usare, et nichil exinde ullum pontificem ha-
« beamus aliquid minuendi, nisi quicquid addere aut inme-
« liorare vel adtrahere potuerimus. Post discessum nostrum,
« quando quidem Deus voluerit, ipsa res emeliorate, abs-
« que ullius contradictione, vel iudicis assignatione, ad
« ipsum monasterium omnimodis revertantur, Et convenit
« ut in censum annis singulis ad festivitatem sancti Gor-
« gonii, quod est V idas septembris, libram de cera dare et
« adimplere faciamus. Quod si de ipso censu negligentes aut
« tardi fuerimus, ad reddendum cum legis beneficium est,
« fidem exinde faciamus, et ipsas res diebus vite nostre valea-
« mus excolere vel usare. Facta precaria anno ab incarna-
« tione Domini DCCLXI, indictione XIII, epacta XI, concur-
« rente III, anno XI, regni Peppini regis, Kalendis januarii.
« Signum Fidentie sive Hermeraudi et conjugis sue Pri-
« migenie qui hanc precariam fecerunt et affirmare rogave-
« runt. S. Adabrarii. S. Volfradi. S. Dolcandi.

« Ego Aldaradus, peccator presbiter hanc precariam
« rogatus scripsi et subscripsi. »

D'après ce texte, Flemerandus et son épouse Primigenia font donation « donamus rem nostram... totum et ad integrum condonamus » de tous leurs biens situés à Thiaucourt, Hadonville, et Buxières-lès-Chambley, en s'en réservant durant leur vie « ut ipsas res diebus vite nostre », la jouissance « valeamus excolere vel usare », moyennant le paiement d'un cens consistant en une livre de cire qu'ils s'engagent à fournir chaque année « in cen-

sum, annis singulis, libram de cira dare et adimplere faciamus ». Dans deux autres actes du même cartulaire, année 795, nous remarquons des formules identiques, s'adaptant à l'affirmation de la donation à la jouissance viagère des biens et à l'engagement de payer un cens. Le premier est relatif à la donation faite par Deodatus à l'abbaye de Gorze. Le donateur déclare qu'il détient les biens donnés à titre de précaire ou d'usufruit. Il s'en réserve la jouissance viagère, moyennant le paiement d'un cens (*Mettensia*, II, p. 66, pièce 34. Cartulaire de Gorze, p. 48-49). Le second concerne la donation du comte Gagenfridus et de sa femme à la même abbaye. Tous deux reconnaissent posséder en précaire et sous condition de cens les biens qu'ils lui ont donnés sur les territoires d'Esnes et ailleurs dans le Verdunois (*Mettensia*, II, p. 71, pièce 38. Cartulaire de Gorze, p. 53-54).

Signalons enfin un autre mode de réalisation de donations, connu sous le nom d'*affatomie* et se rapprochant du testament, puisqu'il avait pour objet la remise fictive d'un patrimoine à un tiers, tenu de le restituer à une autre personne qui était en réalité l'héritier désigné. Mais à la différence du testament, l'*affatomie* ne s'appliquait qu'aux biens présents dont le donateur ne pouvait plus disposer, sauf le cas de nécessité absolue. Du vivant du donateur, le bénéficiaire pouvait s'opposer à toute aliénation. De plus l'*affatomie* n'était possible qu'aux personnes qui n'avaient pas d'enfant. Son accomplissement dépendait de formes solennelles, ainsi décrites dans la loi Salique titre 46 et la loi Ripuaire titre 48. Devant le *malum* ou assemblée populaire se présentait le donateur

accompagné d'un tiers, étranger à sa famille, le *sallmann*, et qui jouait le rôle d'héritier apparent. Il prenait une baguette ou *festuca* et la jetait au tiers. Ce dernier allait ensuite dans la maison du donateur, y recevait trois hôtes, avec lesquels il partageait un repas, puis en présence de témoins, prenait possession des choses données. Dans un délai de douze mois, le donataire apparent se présentait au mallum et jetait à son tour la *festuca* à celui qui d'après la volonté du donateur devait bénéficier de la donation.

IV

LA DONATION A L'ÉPOQUE FÉODALE

Dans la période suivant l'époque franque et qui ouvre l'ère de la féodalité, à partir du x^e siècle, peu de changements sont à observer dans la variété et les modes de constitution des donations. On employait la forme ordinaire des actes. Pour les meubles une simple tradition suffisait, pour les immeubles il fallait l'ensaisinement du seigneur. Il n'y avait aucune restriction aux libéralités, même entre époux. Les donations *post obitum*, inspirées pour la plupart par des motifs d'ordre religieux, étaient très nombreuses. On remarque également les concessions à titre de précaire ou d'usufruit. Telle par exemple, la donation faite, en l'année 910, par la reine Richilde à l'abbaye de Gorze, de tous ses biens situés à Longeville. Ici encore ce sont les mêmes formules et stipulations de précaire avec paiement d'un cens qu'à l'époque précédente (Cartulaire de Gorze, pièce 87, p. 120-122. *Mettensia*, II, p. 157). Cette clause de

paiement d'un cens avait pour but de maintenir la durée de la tradition accomplie au profit du donataire. Le donateur reconnaissait ainsi l'abandon de la nue-propriété du bien donné. Selon un usage établi au ^{viii}^e siècle et dont la disparition devait coïncider avec la réapparition du testament et l'institution de la réserve au ^{xii}^e siècle, le donateur avait soin de s'assurer du consentement de ses plus proches parents, en vue d'affirmer davantage sa libéralité et d'éviter toute réclamation pour l'avenir. C'est ainsi que dans de nombreux actes de cette époque se trouve la mention « filii sui ou germani sui consentientis ». On peut le constater notamment dans les donations suivantes faites à l'abbaye de Gorze par Nodoinus en 773, par Rabertus en 775, par Herenbergia en 786, par Fredaluns en 848, par Godefroid en 1069. (Voir *Mettensia*, II, p. 44, pièce 20, cartulaire, p. 33-34 ; p. 46, pièce 21, cartulaire, p. 34-35 ; p. 47, pièce 22, cartulaire, p. 35-36 ; p. 54, pièce 26, cartulaire, p. 40-41 ; p. 89, pièce 50, cartulaire, p. 66-67 ; p. 240, pièce 138, cartulaire, p. 184-186).

Souvent aussi le donateur édictait une peine contre celui qui s'opposerait dans la suite à l'exécution de sa volonté. Dans un acte daté du 14 avril 999 et par lequel il fait don à son neveu, Adalbéron, évêque de Metz, du castel de Sarrebrück, l'empereur Othon prononce une amende de 100 livres d'or à l'égard de quiconque porterait atteinte à sa libéralité.

« Si quis igitur hujus nostre auctoritatis, donacionis et confirmacionis paginam sancto Stephano protomartirii concessam infregerit aut aliquando molestaverit, centum libras auri persolvat, medietatem Kamere nostre et medietatem

prefate ecclesie rectoribus ejusdem. » (*Mettensia*, IV, cartulaire de l'évêché de Metz, pièce 215, p. 486).

Nous constatons aussi l'emploi de fidéjusseurs, dans la donation du prieuré d'Anglur par Godefroid, duc de Lorraine, au monastère de Florine, année 1055 (*Histoire de Lorraine*, par Dom Calmet, t. II, édition de 1745).

Plusieurs témoins, en nombre variable apposaient leurs sceaux sur l'acte ordinairement rédigé par un clerc. Dans la pièce relative à la donation de l'église Notre-Dame de Bar-le-Duc, par Pibou, évêque de Toul, en l'an 1088, figurent les noms de plus de vingt témoins, ecclésiastiques, laïques, militaires (V. *Mettensia*, VI, cartulaire de Saint-Mihiel, pièce 46, p. 171). La donation d'Adalbéron, évêque de Verdun, à l'abbaye de Gorze, l'an 1152, porte la mention « testes hujus rei sunt » et les noms de sept témoins (*Mettensia*, II, p. 284, cartulaire de Gorze, pièce 160, p. 217-218). Enfin les actes des donations faites par Hugues de Burey d'un alleu à Goussaincourt (XI^e siècle) et par Berthold de plusieurs alleux à Dompcevrin, Fresnes-au-Mont, et Hannetel (XII^e siècle) sont rédigés en présence de cinq et de huit témoins (*Mettensia*, VI, p. 290-294 ; cartulaire de Saint-Mihiel, pièce 82, p. 94 et pièce 84, p. 90).

Il est à remarquer que quelquefois le donateur tenait à faire connaître ses libéralités en les publiant pour ainsi dire dans la charte de donation. Le duc Mathieu annonce à tous qu'il a donné divers biens à l'abbaye de Sainte-Marie-aux-Bois : « Ego Matheus, Dei gratiâ, Lotharingæ dux et
« marchio, notum facio omnibus tam præsentibus quam
« futuris quod Matheus de Hastrice pauca novalia terræ
« arabilis quæ a me in eum feodaliter dirivabantur Eccle-

« siæ sanctæ Mariæ de Prisneio, assensu et voluntate mea
« donavit ». Année 1162 (Dom Calmet, *Histoire de Lorraine*, t. VI, p. 10, édition de 1757).

Ce procédé était employé non seulement par des princes, mais aussi par de simples particuliers. Par acte daté de mai 1246 et revêtu de son sceau, le trésorier Bertrand fait savoir à tous qu'il a donné au chapitre de Metz sa maison, située à Sarrebourg : « Ego B... Metensis thesaurarius, notum
« facio universis quod ego domum meam in Sarabore, pro
« remedio anime mee, capitulo Metensi contuli perpetuo
« possidendam. In cujus rei testimonium, presentes litteras
« sigilli mei munincine roboravi. Actum anno Domini
« millesimo CC quadragesimo sexto, mense mayo (*Met-*
« *tensia*, IV, cartulaire évêché de Metz, pièce 222, p. 498).

Tels sont en résumé les caractères que présentent les libéralités entre vifs aux périodes qui ont précédé la rédaction des Coutumes. Un grand principe s'en dégage, c'est celui qui consacre comme condition essentielle à la validité de la donation la tradition actuelle et irrévocable des choses données, selon l'expression de la règle : « Donner et retenir ne vaut ».

Née, selon les uns de cette générosité naturelle qui est le fond du caractère français, cette règle, selon d'autres aurait été instituée, en vue de maintenir les biens dans les familles, et pour restreindre les libéralités entre vifs en faveur des donateurs, comme le dit Laurière, afin que connaissant la perte qu'ils vont faire, ils soient moins faciles à se dépouiller.

V

LA DONATION SOUS LE RÉGIME DES COUTUMES
AUX XVI^e, XVII^e, XVIII^e SIÈCLES

§ 1

Conditions de formes.

Au seizième siècle, la règle « donner et retenir ne vaut » qui jusqu'à présent avait eu pour objet de faire de la donation un contrat réel, en obligeant le donateur au dessaisissement immédiat de ses biens, prit un sens nouveau, par suite des tolérances qu'on admit pour la forme, en autorisant les traditions feintes, tout en interdisant pour le fond toute clause susceptible de porter atteinte au principe de l'irrévocabilité. Les donations qui précédemment pouvaient se constater d'une manière quelconque et même par acte sous seing privé, furent réglementées par une série d'ordonnances et d'édits dont le but était d'en assurer l'irrévocabilité et de rendre publiques les mutations de biens. L'ordonnance de 1731 consacra ces principes en les complétant et fit de la donation un contrat solennel.

La donation impliquant l'accord des parties — offre du donateur et acceptation du donataire — sur un objet déterminé — rentrait dans la catégorie des contrats et se faisait selon les mêmes règles. Les formalités en sont indiquées par les articles 132, 133, 180 de l'ordonnance de 1539; 4 de l'édit de février 1549; 165, 166, 167 de l'ordonnance de 1579.

L'acte de donation était reçu par deux notaires ou par un notaire, assisté de deux témoins. Les parties devaient être présentes et apposer leurs signatures sur l'acte. La signature d'un seul témoin suffisait, si la partie contractante signait. Mais celle des deux témoins était obligatoire, au cas où la partie ne savait signer. Ordonnance de 1579, article 165 et 166. L'acte était rédigé en minute. L'ordonnance de 1539, article 133 exigeait que l'acceptation fut donnée en présence du donateur et des notaires. Elle admettait toutefois la validité de l'acceptation des notaires stipulants pour le donataire absent. Cette disposition fut supprimée par l'article 5 de l'ordonnance de 1731. La déclaration de 1549 établit que l'acceptation pourrait avoir lieu hors la présence du donateur et qu'elle serait mentionnée à la suite de l'acte de donation ou dans un écrit séparé contenant l'insertion de la donation. En cas d'empêchement, le donataire pouvait aussi donner son acceptation par procureur spécial ou général, muni d'une procuration qu'on annexait à la minute de l'acte de donation (ordonnance de 1731, art. 5). La donation acceptée par un tiers se portant fort pour le donataire n'était valable qu'à la condition d'avoir été ratifiée dans un acte authentique (même art. 5).

En ce qui concerne les mineurs et interdits, l'acceptation était donnée par leurs représentants légaux (art. 7-8 même ordonnance). La donation ne produisait d'effets que du jour où elle était devenue parfaite. Pour les donations mobilières ne comportant pas de tradition réelle, on joignait à l'acte de donation un état énumératif, signé des parties (art. 15. Ordonnance de 1731).

De l'insinuation.

La donation était ensuite soumise à la formalité de l'insinuation qui consistait dans la transcription de l'acte sur un registre public. Cette mesure prescrite par l'ordonnance de 1539 avait été établie dans un double but : tout d'abord afin d'avertir les tiers des changements survenus dans la propriété des biens et de leur éviter tout dommage résultant de surprise ou de fraude ; en second lieu, afin de restreindre les actes à titre gratuit qu'on voyait avec défaveur, parce qu'ils dépouillaient les familles au profit d'étrangers. On supposait que le donateur serait amené à réfléchir, et que souvent il reculerait devant une mesure de publicité, qui le contraignait à faire connaître le vrai motif de sa libéralité (1). L'insinuation devait se faire, d'après les anciennes ordonnances, aux greffes des juridictions royales et d'après l'ordonnance de 1731, article 23 aux greffes des sièges royaux du domicile du donateur et de la situation des biens, dans un délai de quatre mois pour les personnes du royaume et de six mois pour celles domiciliées hors de France.

L'insinuation s'appliquait à toutes donations, sauf à celles faites par les ascendants aux conjoints dans un contrat de mariage et à celles faites au roi ou par le roi. Les donations mobilières en étaient également dispensées en deux cas ; lorsqu'elles étaient suivies de tradition réelle, ou en raison de leur modicité, si leur valeur n'excédait pas la somme de 1000 livres (art. 22, Ordonnance de 1731). Le défaut d'in-

(1) Indépendamment de ces considérations, il convient d'ajouter que l'insinuation fut aussi instituée dans un intérêt fiscal.

sinuation rendait la donation nulle, tant à l'égard des créanciers que des héritiers du donateur. A l'exception du donateur, toute personne intéressée à invoquer la nullité de la donation pouvait opposer le défaut d'insinuation, par exemple, les donataires postérieurs, les légataires, les créanciers, les héritiers et les acquéreurs à titre onéreux du donateur. Mais ceux qui en qualité d'administrateurs des biens des incapables étaient tenus de faire faire l'insinuation ne pouvaient opposer le défaut d'insinuation.

(Sur l'insinuation, ordonnance de 1539, art. 132, édit de février 1549, art. 3, ordonnance de 1566, art. 58, déclaration du 17 novembre 1690, édit de juillet 1707, édit du duc de Lorraine 22 décembre 1718, ordonnance de février 1731).

§ 2

Conditions de fond.

Toutes choses se trouvant dans le commerce pouvaient servir de matière à donation : les biens meubles et immeubles, les maisons, les fonds de terre, les bois et les étangs, les droits réels comme les servitudes, par exemple, de même que les droits incorporels, tels que les créances et les rentes.

La richesse mobilière n'ayant pas à cette époque l'extension qu'elle a acquise de nos jours, les dons de meubles, d'ordinaire peu importants, étaient surtout manuels. Pour les choses de prix, on prenait soin d'en faire état dans un écrit signé des parties, comme on peut s'en rendre compte, d'après un acte du 12 avril 1588 (Archives de la Meuse,

fonds de Nettancourt, carton 10), par lequel Messire Antoine Fournier, seigneur de Chailly, d'Ottonville et de Buckange, faisait don aux églises de ces localités de divers ornements pour le service du culte. L'acte en contient l'énumération et la description « une chasuble avec l'estolle et phanon ensemble, une chappe tout de toille d'or, enrichy d'orphroys ». Les actes de libéralité entre vifs avaient surtout pour objet la terre et ses produits : de là de nombreuses donations de biens fonds avec les droits dérivant de la propriété et qu'on peut avoir sur les choses, la pâture et la pêche, les chemins et les bois.

Comme aux siècles passés, les fondations pieuses occupent une place très considérable. Les motifs qui les inspirent sont les mêmes : souci d'assurer le sort de l'âme dans l'autre vie, expiation des fautes de la vie présente, quelquefois le désir d'honorer la mémoire d'un être cher ou de perpétuer le souvenir d'un événement glorieux, telles sont les pensées qui se trouvent exprimées dans la plupart des chartes. Souvent le donateur ne se contente pas de fournir les terrains et les maisons pour une œuvre déterminée, il prend soin d'en assurer l'existence par la concession d'une rente. C'est ainsi qu'une donation faite par Anne et Claude du Châtelet en 1618 comporte non seulement une église, des immeubles, avec terres environnantes, en vue de l'établissement d'un couvent de carmes à Gerbévillers, mais encore l'attribution d'une rente aux religieux qui devront célébrer des messes et services à l'intention des bienfaiteurs (*Histoire généalogique de la maison du Châtelet*, par Dom Calmet, édition de 1741, preuves, p. 250).

A côté des libéralités pieuses, mentionnons les fondations

ayant un but de charité, moins nombreuses, puisque les offices de bienfaisance n'étaient pas organisés comme à l'époque actuelle, et qui se traduisaient par des dons d'argent et de rentes aux établissements hospitaliers, à charge de distribuer des secours aux malades et aux indigents.

Indépendamment de ces sortes de donations qui entraînaient pour le disposant le dessaisissement immédiat des choses données, il en est d'autres, d'un usage courant, où la jouissance des biens lui était expressément réservée. Les clauses de constitut, précaire et rétention d'usufruit permettaient en effet au donateur de réaliser la tradition tout en lui assurant, soit pour toute sa vie, soit pour un temps plus restreint, les fruits et intérêts des biens dont il abandonnait la nue-propriété. Fréquents sont les actes notariés qui contiennent de ces sortes de stipulations. Telle, par exemple, une donation de l'année 1757 par laquelle une dame Morison de Bar cède à titre gratuit aux demoiselles Vautier un gagnage sis sur le territoire de Montplonne et consistant en terres, champs, prés et chenevières, sous réserve de constitut et précaire et jouissance au profit de la donatrice sa vie durant. Le contrat porte la convention expresse que la consolidation de propriété se fera sur la tête des donataires au jour du décès de la dame Morison (Archives de la Meuse, actes notariés, série E, dossier G, n° 7).

S'il s'agissait de don de choses incorporelles, comme une créance, il ne pouvait être question de tradition, et la signification de la donation au débiteur en tenait lieu et saisissait le donataire.

Certaines conditions se trouvaient souvent insérées dans les contrats. C'est ainsi que le donateur impose au donataire l'obligation de payer ses dettes présentes ou celle de le loger, de lui fournir des aliments. Par acte entre vifs, en date du 18 novembre 1752, la dame de Béon Luxembourg fait donation de tous ses biens au sieur Léopold du Hautoy, son fils adoptif, sous réserve d'un appartement au château de Tichemont que la donatrice « déclare tenir du donataire à titre de constitut précaire » (Archives de la Meuse, fonds de Nettancourt, carton 24).

Dans une donation du 22 mai 1756, comprenant un immeuble rural et des rentes, il est dit que les donataires devront assurer le logement et la nourriture à la donatrice pendant sa vie (Archives de la Meuse, donation Morison, actes notariés, série E, dossier G, n° 7).

On constate aussi la fréquence de donations universelles par lesquelles des parents âgés ou infirmes abandonnent tous leurs biens à leurs enfants, moyennant l'engagement par ceux-ci de les entretenir et soigner. Cette libéralité se pratique ordinairement sous la réserve d'une rente viagère à payer chaque année au donateur en un ou plusieurs termes.

Enfin pour éviter que les biens donnés ne passent dans une famille étrangère, le donateur se réserve parfois le droit de retour, au cas où il survivrait soit au donataire seul, soit au donataire et à sa postérité.

Tel est en sa variété le contenu que présentent dans l'ensemble de leurs dispositions, les différents actes de libéralité entre vifs.

VI

DONATIONS ENTRE VIFS

La donation entre vifs est celle par laquelle le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement des choses données. En raison de sa nature, elle ne s'applique qu'aux biens présents et peut comprendre soit un ou plusieurs biens déterminés, soit la totalité de la fortune du donateur. L'actualité et l'irrévocabilité constituent les conditions essentielles de sa validité, ainsi qu'il résulte des textes des coutumes de Lorraine et de Bar.

Coutume de Lorraine.

Titre X, article 2.

« En telles donations simples et de pure libéralité, si ce n'est en traité de mariage, donner l'ancien en fond et retenir l'usufruit ne vaut : ainsi faut que le donataire soit reellement et de fait jouissant de la chose donnée, à peine de nullité de la donation. Toutefois en donation simple de meubles et acquêts, donner et retenir vaut, et pour opérer telle tradition, suffisent les clauses de constitut, précaire, et retention d'usufruit ».

En Lorraine, on ne pouvait donc, sauf par contrat de mariage, s'il s'agissait de propres, en donner le fond et retenir l'usufruit. Le donataire devait avoir la possession de la chose donnée. Pour les meubles et les acquêts, une telle donation était valable, et la tradition se réalisait au moyen des clauses de constitut, de précaire et de rétention d'usufruit.

Coutume de Bar.

Titre XI, article 167.

« Donner et retenir, fors en dehors de mariage ne vaut. Qu'est à dire que quand aucun donne son héritage, ou autre chose à autrui, et en jouit jusqu'à son trépas, telle donation ne vaut; mais si en faisant ladite donation le donnant se dessaisit de la chose par lui donnée, par la tradition réelle, par rétention d'usufruit, constitut, précaire ou autre chose translatrice de possession, telle donation vaut et n'est en ce faisant donner et retenir ».

La coutume de Bar établissait par conséquent une règle identique sans distinguer entre les propres et les acquêts. Elle exigeait de la part du donateur le dessaisissement des biens donnés, et elle admettait également les clauses de constitut, précaire et usufruit impliquant l'abandon de la propriété. Il y avait donc atteinte au principe de l'irrévocabilité et la donation était nulle, si le donateur se réservait le droit de reprendre l'objet du don, ou s'il obligeait le donataire au paiement de toutes ses dettes futures. La clause de payer les dettes actuelles pouvait valoir, puisqu'elle ne renfermait pas un moyen indirect de révocation, le donataire ne s'engageant que pour le passé. Mais le paiement stipulé d'une partie des dettes futures annulait au contraire la donation jusqu'à concurrence du montant de ces dettes. Si la donation ne comprenait que des biens à venir, elle était nulle pour défaut de tradition, puisque selon l'explication de Pothier, le donateur ne pouvait se dessaisir de ce qu'il n'avait pas encore, et que d'autre part, libre d'acquérir ou de ne pas acquérir de biens, il avait toute

faculté de donner ou de ne pas donner effet à la donation.

Nous trouvons l'application de la même théorie, dans les coutumes de Saint-Mihiel (titre VIII, art. 5), de Bassigny (art. 165), de Clermont-en-Argonne (chapitre VI, art. 2 et 5), de Sainte-Croix de Verdun (titre V, art. 1-2). Mais cette dernière fixait à un tiers seulement la quotité de biens propres que le donateur pouvait se réserver en usufruit. La coutume d'Épinal n'autorisait entre vifs que le don des meubles et acquêts (titre V, art. 4). La coutume de Metz (titre VII, art. 1-5) admettait le don des meubles et immeubles entre vifs, mais exigeait la tradition et la délivrance actuelle des choses données.

Il y a lieu de noter une particularité de la coutume de Bar, en vertu de laquelle, d'après l'article 169, si le donateur malade venait à mourir dans les 40 jours suivant la donation, celle-ci ne valait plus que comme testament, que le donateur décède des suites de la maladie dont il était atteint, ou d'une autre,

Coutume de Bar

Article 169.

« Si le donateur au temps de la donation était malade et décédait dans 40 jours après, telle donation sera réputée testamentaire et comme telle vaudra, soit qu'il décède de ladite maladie ou d'autre ».

Modalités des donations.

La donation entre vifs pouvait être assujettie à certaines modalités, pourvu que le principe de l'irrévocabilité fût

respecté. On rejetait en conséquence toute condition dont l'exécution dépendait de la seule volonté du donateur ou d'un fait à réaliser par lui, comme l'accomplissement d'un voyage, ou le choix d'une profession. Les conditions mixtes où sa volonté et celle d'un tiers se trouvaient à la fois en jeu (par exemple un mariage à contracter par le donateur avec telle personne) étaient tolérées. A plus forte raison, toutes conditions casuelles étaient-elles permises, sous forme suspensive ou résolutoire. L'une des plus usitées était celle par laquelle le donateur stipulait le retour des biens donnés en cas de survie au donataire. A l'encontre des autres parlements qui décidaient qu'en ce cas, le retour n'entraînait pas l'anéantissement des droits réels consentis aux tiers par le donataire, le Parlement de Toulouse se prononçait pour la résolution des aliénations et hypothèques, sauf maintien de l'hypothèque légale de la femme du donataire, si les biens du mari étaient insuffisants à assurer la restitution de la dot et l'exécution des conventions matrimoniales, solution qui régit encore le droit actuel sur cette matière.

Les parties pouvaient également subordonner la donation à l'échéance d'un terme certain, comme à telle date fixe, ou incertain, selon un emploi fréquent, comme à l'époque du décès du donateur.

VII

DONATIONS ENTRE ÉPOUX

Les Coutumes de Lorraine et de Bar n'étaient pas favorables aux donations entre époux. La raison en est qu'on redoutait que l'un des conjoints n'abusât de son influence

sur l'autre, en vue d'obtenir des avantages excessifs. Nous rappellerons qu'il en était de même pour un motif semblable dans le Droit romain et qu'un sénatus-consulte, rendu sous le règne de Septime Sévère, ne reconnût la validité de la donation faite par un époux que si ce dernier était mort avec l'intention de la maintenir (*Digeste*, livre XXIV, titre I, frag. 32). Ces sortes de libéralités avaient aussi l'inconvénient de faire sortir les biens de la famille au préjudice des héritiers. Les donations entre époux étaient prohibées.

Coutumes de Lorraine.

Titre X, article 4.

« Entre conjoints les donations mutuelles n'ont lieu »

Coutumes de Bar.

Titre VII, article 82.

« Deux conjoints par mariage ne se peuvent avantager l'un l'autre directement ou indirectement, par donations entre vifs, ni par testament ou autrement ».

Le don mutuel était également interdit dans les Coutumes de Bassigny (titre VI, art. 65), de Marsal (art. 50) et de l'évêché de Metz (titre VIII, art. 2).

Ces règles restrictives comportaient cependant certains tempéraments. La Coutume de Lorraine (titre X, art. 4) autorisait le mari à faire don à sa femme de ses meubles et acquêts, et à la récompenser sur ses propres dans le cas où il lui devait récompense pour un de ses biens vendus.

« Le mari peut valablement donner ses meubles et acquêts à sa femme, et la récompenser sur son propre du bien qu'il lui aurait vendu, ores qu'il ne fût obligé par traité de mariage ».

Plusieurs coutumes admettaient le don mutuel, mais ne l'autorisaient que sous certaines conditions très strictes.

Selon l'article 163, titre XI, de la coutume de Bar :

« Homme et femme conjoints par mariage, étant en santé, égaux ou prochains d'âge et de biens, et n'ayant aucuns enfants, de quelque mariage que ce soit, peuvent faire don mutuel entre eux de l'usufruit des héritages de ligne et acquêts, sans qu'il soit requis avoir le consentement de leurs parents, en baillant néanmoins caution de bien entretenir lesdits héritages, et les laisser en bon et suffisant état, et à charge de payer toutes dettes et frais funéraires, et accomplir le testament pour le regard des choses mobilières ».

Article 164.

« Telle donation mutuelle saisit le survivant donataire et peut intenter et défendre possessoirement contre tous autres ».

Ainsi donc, d'après ces textes, les époux devaient être du même âge ou sans différence notable. Selon les commentateurs, cette égalité d'âge ne s'entend pas à la lettre, il suffit que l'un n'excède pas l'autre de plus de quinze ans (Voir *Eléments du barreau*, par de Maillet. Donations entre conjoints). L'égalité des fortunes était requise. On n'admettait pas la disproportion entre leurs biens dans le but d'éviter les prodigalités au détriment des héritiers. La donation n'était possible que si les époux n'avaient pas d'enfants. La survenance d'enfants était une cause de révocation. On exigeait que les époux fussent en santé. Si l'un d'eux était malade à mourir, lors de la confection de l'acte, et décédait dans les 40 jours suivants, l'acte n'avait aucun effet. Il ne pouvait valoir comme testament, selon l'article 169, puisque

l'article 82 défendait aux époux de s'avantager même « par testament ou autrement ». Le consentement des parents n'était pas exigé. Le don pouvait comprendre l'usufruit des biens de ligne et les acquêts. Le survivant avait la saisine et devait fournir caution de bien entretenir les biens donnés, de les laisser en bon état, de payer les dettes et frais funéraires, et d'accomplir le testament en ce qui concernait les choses mobilières. Le don ne devait comprendre que l'usufruit des biens de ligne, la question s'était posée, s'il fallait en exclure les meubles. Mais l'usage avait prévalu sur ce dernier point pour l'admission des meubles, parce que le donataire était obligé de payer les dettes qui s'imputaient sur les meubles. Il est à remarquer d'ailleurs que ceux-ci revenaient de droit au survivant des époux, quand il n'existait pas d'enfants. Le don mutuel ne pouvait être révoqué que du consentement des deux conjoints.

La Coutume de Saint-Mihiel (titre VIII, article 1) admettait le don mutuel entre époux de l'usufruit des biens de ligne, et des meubles et acquêts en propriété. Elle exigeait des conjoints l'égalité ou proximité d'âge et de biens et que tous deux fussent en santé. D'après la même Coutume (titre VIII, article 4), le mari pouvait donner à sa femme et celle-ci à son mari par acte entre vifs la récompense d'un bien de ligne appartenant à l'un d'eux et vendu pendant le mariage.

Dans la Coutume de Bassigny, titre XIV, article 166, le don mutuel était également autorisé, si les époux étaient en santé et s'ils n'avaient pas d'enfants. Il pouvait comprendre l'usufruit de tous les biens meubles et des conquêts immobiliers. Le survivant des époux en avait la jouissance et la saisine du jour du décès de son conjoint, sous la double condition

de faire inventaire et de fournir caution de restituer les fonds en bon état. Pour la révocation du don, il fallait le consentement mutuel des époux (art. 168).

D'après la Coutume de Sainte-Croix de Verdun (titre VI, art. 1-2), pour le don mutuel, les mêmes conditions d'âge et de santé que celles requises dans la Coutume de Bar étaient exigées des époux qui avaient la faculté de se donner tous les biens meubles, acquêts et conquêts immeubles faits durant le mariage. Le survivant avait le droit de jouir des meubles en propriété et de l'usufruit des conquêts. Il prenait à charge les dettes du défunt, l'exécution de son testament et les frais funéraires.

Dans la Coutume de Clermont-en-Argonne (chapitre V, art. 24-26) où le don mutuel pouvait avoir pour objet les meubles en propriété et l'usufruit des acquêts, conquêts et héritages de ligne, nous trouvons les mêmes prescriptions relatives à l'égalité d'âge (ou proximité d'âge ne dépassant pas 15 ans) et de fortunes, à l'absence d'enfants et aux obligations du survivant des époux.

D'après la Coutume de Metz (titre VII, art. 9), les conjoints ne pouvaient s'avantager par dons mutuels de leurs biens de fond et de l'usufruit, sans le consentement de leurs héritiers présomptifs.

« Conjoints par mariage ne peuvent s'avantager l'un l'autre, par dons mutuels de leurs biens tenans nature de fond, n'y l'usufruit d'iceux, sans le consentement de leurs héritiers présomptifs ».

La Coutume de Gorze, titre VIII, articles 7 et 8, reproduit la même règle, mais les époux avaient la faculté de se donner les meubles et acquêts, sous les mêmes prescriptions

d'égalité d'âge et de santé, s'ils n'avaient pas d'enfant et sous la condition d'agir sans contrainte. Le don était révocable pour cause légitime.

VIII

DONATIONS PAR CONTRAT DE MARIAGE

Les donations par contrat de mariage pouvaient comprendre soit des biens présents, soit des biens à venir, ou ces deux sortes de biens. Elles étaient faites par les parents ou par des tiers aux futurs conjoints. Entre époux les libéralités par contrat de mariage étaient autorisées.

Les donations de biens à venir, interdites en principes, comme portant atteinte à la règle « donner et retenir ne vaut », parce qu'elles laissaient au donateur le droit de disposer en une certaine mesure des biens donnés, étaient admises dans les contrats de mariage, au profit des époux et des enfants à naître. On les favorisait parce qu'on les considérait comme un moyen d'assurer la conservation et la transmission des biens dans les familles, tout en augmentant les effets du droit d'aînesse. On simplifia les formalités à leur égard, en les dispensant de même que les donations de biens présents par contrat de mariage, de l'acceptation expresse et même de l'insinuation, quand la donation avait lieu en ligne directe (Édit de juill. 1707, art. 13 et Ordonnance de 1731, art. 19).

Les Coutumes de Lorraine, titre X, article 2, de Bar, titre XI, article 167, de Sainte-Croix de Verdun, titre V, articles 2-3 admettaient pour les donations par contrat de mariage la dérogation à la règle « donner et retenir ne

vaut ». En conséquence les libéralités par contrat de mariage pouvaient être faites sous des conditions dépendant de la volonté du donateur. Celui-ci avait le droit, par exemple, d'imposer l'obligation de payer ses dettes futures. Il pouvait se réserver la faculté de disposer de certaines sommes ou de choses déterminées (Ordonnance de 1731, articles 17-18).

Le principe opposé dominait au contraire dans la Coutume de Bassigny qui ne tolérait aucune exception à la règle.

Coutume de Bassigny.

Titre XIV, article 165.

« Donner et retenir ne vaut, et faut que celui qui donne se dessaisisse de la chose donnée et ce actuellement ou par clause translatrice de possession, comme constitut, rétention d'usufruit, précaire ou autrement, soit que la donation soit faite en faveur du mariage ou autrement ».

Parmi les libéralités de biens à venir, il convient de distinguer l'institution contractuelle, qui consiste dans la désignation d'un héritier et l'attribution d'une succession par contrat de mariage, en opposition à la règle « Dieu seul peut faire un héritier » et au principe romain interdisant les pactes sur succession future. En raison de sa singularité, l'institution contractuelle avait un caractère double qui tenait à la fois de la donation entre vifs pour la forme et des dispositions testamentaires quant au fond. A la différence de ces dernières, elle était irrévocable. Ses origines sont peu connues. Elle ne provient pas de la législation romaine et semble avoir été introduite en France par les coutumes germaniques. A ce sujet, on pourrait indiquer

une formule de Marculf, reproduite dans Rozières (*Formules inédites*, édition de 1859, p. 22, pièce 15), d'après laquelle un mari institue sa femme sa donataire universelle, *post obitum*, en l'absence d'enfant, pour éviter que sa succession ne soit recueillie par ses héritiers.

« Quicquid enim inter conjugatos aut propinquos de
« propriis facultatibus, monente caritate, pro amore dilec-
« tionis invicem alicui condonari placuerit, hoc scripturarum
« necesse est titulis alligare, ne in posterum ab heredibus
« eorum vel a quocumque, possit evelli. Idcirco ego, in Dei
« nomine, *ille*. Dum inter me et conjugem meam *illam* pro-
« creatio filiorum minime esse videtur, convenit nobis ut
« omnem rem proprietatis nostræ inter nos fructuario ordine
« condonare deberemus. Propterea dono tibi, o dulcissima
« conjux mea, si mihi in hoc seculo superstis fueris, omnem
« rem proprietatis meæ, tam de alode quam et de comparato
« vel de quolibet adtracto, ubicumque aliquid habere videor,
« et omne quod pariter in conjugio positi laboravimus, id est
« tam in terris quam in silvis, campis, pratis, pascuis, appen-
« ditiis, domibus, accolabus, mancipiis, vineis, cum aquarum
« decursibus, nec non aurum et argentum, vestimenta, pecora,
« cum omnibus quæ dici vel nominari possunt ».

Peut-être l'institution contractuelle dériverait-elle aussi de l'affatomie, avec laquelle elle présente une certaine analogie, en ce qui concerne le résultat du moins, puisqu'elle aboutit à la nomination d'un héritier et à la donation d'une succession. Mais d'autre part, l'affatomie ne s'applique qu'aux biens présents et suppose l'absence d'enfants, tandis que l'institution contractuelle a pour objet l'attribution d'un héritage futur au profit d'enfants à naître. D'une façon plus certaine,

on peut supposer que les pratiques féodales n'ont pas été étrangères au développement de l'institution contractuelle. A l'époque féodale, l'usage s'était établi de régler les transmissions héréditaires par des clauses insérées dans les chartes de concession, de même aussi que dans les familles nobles, on avait coutume de déterminer la dévolution des biens dans les contrats de mariage.

L'institution contractuelle pouvait porter sur une partie ou sur la totalité de la fortune du disposant. Citons à titre d'exemple, l'institution d'héritier faite par le duc de Lorraine, en faveur de son neveu, le prince Charles de Lorraine, à l'occasion de son mariage avec Mademoiselle de Nemours, en 1662, et qui comporte l'attribution de deux duchés et de toutes terres dépendantes :

« Et en faveur dudit futur mariage, S. A. S. Mgr. le duc de Lorraine a déclaré et déclare mon dit seigneur, prince Charles de Lorraine, son héritier des duchés de Lorraine et de Bar, et de toutes les autres terres dépendantes desdits duchés, droits et souveraineté y annexés, pour entrer en jouissance d'iceux après le décès de mon dit seigneur ».

(*Histoire de Lorraine*, Dom Calmet, t. VII, p. 283, édition de 1757).

La désignation d'un héritier par contrat de mariage pouvait aussi permettre au père de famille d'assurer de façon irrévocable la situation privilégiée qu'il faisait pour l'avenir à son fils aîné par rapport à ses autres enfants. Ainsi, dans un acte daté du 3 février 1436, René, duc de Lorraine et de Bar, détermine ainsi qu'il suit, les pays qui constitueront l'apanage de Jean d'Anjou, duc de Calabre, son fils aîné, à l'occasion de son mariage avec Marie de Bourbon :

« Et nous roy de Jérusalem et de Sicile, pour contemplation et en faveur du présent mariage et moyennant icelui, nommons et déclarons dès maintenant pour lors et dès lors pour maintenant notre dit premier aîné fils, duc de Calabre, roy et successeur après notre décès de nos royaumes de Jérusalem et de Sicile, du duché d'Anjou et comté de Provence, en réservant et retenant au regard de nos autres pays, terres et seigneuries que présentement tenons et possédons et que en temps avenir pourrons tenir et posséder, la faculté et puissance de ne faire, disposer et ordonner à notre bon plaisir et volonté, soit en faveur de notre dit fils, le duc de Calabre, ou de nos autres masles et femelles pour leur partage et le mariage de nos filles, comme mieux nous plaira et que bon nous semblera ».

La donation de biens à venir se bornait parfois à une somme d'argent à prélever sur les biens du disposant après son décès. On a soin d'indiquer sous quelle nature de biens elle entrera dans le patrimoine du donataire, ainsi qu'il résulte des clauses du contrat suivant, passé, le 14 février 1667, entre M. Nicolas du Hautoy et demoiselle Marie-Charlotte de la Croix (Fonds de Nettancourt, carton 18, Archives de la Meuse).

« En faveur duquel mariage la dame Guyonne de Saint-Blaise, de sa licence et autorisée du seigneur de Villeneuve, son mari, a agréé et donné, et donne par ces présentes à ladite future épouse, sa fille, la somme de vingt-cinq mille livres tournois à prendre sur sa terre de Bougur et ses dépendances, et généralement sur toutes autres biens après le décès de ladite dame de Villeneuve seulement et le principal et don gratuit, sans que la dame donatrice puisse pré-

judicier et faire aucune diminution à tout ce qui appartient à la demoiselle future épouse, de laquelle somme de vingt-cinq mille livres entrera dans ladite communauté celle de cinq mille livres seulement, et pour les autres vingt mille livres, elles tiendront nature de propre, à ladite demoiselle future épouse et aux siens héritiers et ayants cause ».

L'institution contractuelle était irrévocable. Elle était dispensée de l'acceptation expresse et de l'insinuation. Si le disposant ne pouvait plus aliéner à titre gratuit les biens qui en faisaient l'objet, il lui était cependant permis de les vendre, à condition qu'il n'y eût aucune fraude de sa part et qu'il reçût le prix ou l'équivalent des biens cédés.

Une autre sorte de donations usitées par contrat de mariage était celle cumulative de biens présents et de biens à venir. C'était selon le droit coutumier une libéralité unique permettant au donataire, lors du décès du donateur, de choisir entre ces deux sortes de biens. S'il optait pour la donation de biens présents, il prenait les biens existants au jour de la donation et payait les dettes qui y étaient afférentes. Si son choix se portait sur les biens à venir, il avait le droit de prendre les biens laissés par le disposant à son décès, et il avait à sa charge toutes les dettes, même celles postérieures au décès. Selon la jurisprudence des pays du midi, la donation de biens présents et de biens à venir produisait les effets d'une double libéralité, entraînant pour les biens présents le transfert immédiat de la propriété, et offrant pour les biens à venir le caractère d'une institution contractuelle.

Dans certains contrats, le disposant laissait au donataire la faculté de transformer à son choix la libéralité soit en une

donation de biens présents ou à venir, soit en une donation comprenant ces deux sortes de biens, comme on peut le présumer, d'après la clause ci-dessous insérée dans le contrat de mariage entre Antoine, sieur de Croy et Marguerite de Lorraine, fille d'Antoine de Lorraine, comte de Vaudemont et de Marie d'Harcourt (Calmet, t. III, édition de 1728, preuves, p. 218), acte du 5 octobre 1432.

« Premier, ledit Mgr le Comte avait donné et donnait en don de mariage à sa dite fille avec ledit Mgr de Croy la somme de dix mille viez florins d'or du Rhin, ad présens ayant cours pour une fois et pour telle part et portion qu'elle eût pu, pourroit requérir et avoir ores ou pour le temps avenir, ès succession desdits Mgr le Comte et M^e la Comtesse, ses père et mère ».

En d'autres contrats, la quotité de ces deux sortes de biens est nettement déterminée; ainsi qu'il suit, comme dans le contrat de mariage entre Nicolas de Lorraine, Comte de Vaudémont et Marguerite d'Egmont, 22 janvier 1548 (Dom Calmet, t. III, p. 418, édition de 1728). La mère et le frère de la future épouse lui constituent en dot une somme de « 100.000 florins Carolus, de quatre gros, monnaie de Flandres, assavoir pour le paternel 20.000 du moins et les autres 80.000 pour le maternel. » Il est stipulé que la future épouse ne jouira qu'après le décès de sa mère d'une partie de la somme provenant du côté maternel, en ce qui concerne une somme de 3.000 florins qui devront se prendre sur les terres de Neuf-Eglise et de Broderick, spécialement hypothéquées pour la garantie du paiement. Le surplus de la somme de la ligne maternelle étant considéré comme une donation de biens présents.

Nous mentionnerons pour terminer une clause parfois usitée dans les contrats de mariage, au sujet du don mutuel entre futurs conjoints et en vertu de laquelle faculté est laissée au survivant de prélever la libéralité, d'abord sur les biens de communauté et subsidiairement sur les biens propres présents et à venir du prémourant, ainsi qu'il résulte du texte ci-après, extrait du traité de mariage entre Messire François de Baillivy et dame Anne-Marie de Chaviré, 10 octobre 1718 (Fonds de Nettancourt, carton 22, Archives de la Meuse).

« Lesdits seigneur et dame future épouse voulant encore se donner des marques de l'amitié sincère qu'ils ont et se portent réciproquement l'un à l'autre ont déclaré se faire don et cession mutuelle comme par la présente, ils se donnent et cèdent mutuellement la somme de dix mille livres tournois au survivant d'entre eux, lesquelles dix mille livres, ledit survivant prendra sur les effets de leur communauté et en cas d'insuffisance sur les biens propres présents et futurs ».

Une telle disposition offre donc à la fois le caractère d'une libéralité de biens à venir pour les effets de communauté et d'une donation de biens présents et à venir, en ce qui concerne les propres.

La Coutume de Bassigny, titre XIV, art. 170, prévoyait le retour des biens donnés au donateur, en cas de mort du donataire sans postérité.

« Donation d'héritages faite par pères ou mères à leurs enfants en accroissement et en faveur de mariage, sortit nature de propre et néanmoins si celui ou celle à qui ladite donation a été faite, va de vie à trépas, sans hoirs procréés

de son corps, ledit héritage retourne auxdits pères et mères qui l'auront donné, toutefois si ladite donation estoit faite par exprès aux deux conjoints, il n'en demeurerait qu'une moitié propre ».

Même disposition dans la Coutume de Clermont-en-Argonne (chapitre VI, art. 17).

Les donations entre vifs établies par contrat de mariage étaient révocables pour survenance d'enfant au donateur (Ordonnance de 1731, art. 39), excepté celles faites par les ascendants et les conjoints, ainsi que pour cause d'ingratitude.

IX

DONATIONS A CAUSE DE MORT

La donation à cause de mort était celle qui était faite en vue de la mort du donateur. Elle s'établissait par contrat et devenait parfaite par l'acceptation du donataire. A la différence de la donation entre vifs, elle n'entraînait pas le dessaisissement immédiat et l'abandon irrévocable des biens donnés. Elle pouvait être révoquée par le donateur et devenait caduque par le prédécès du donataire. Elle offrait deux variantes, selon qu'elle était faite sous la condition suspensive de la survie du donataire ou sous la condition résolutoire de son prédécès. Dans le premier cas, le droit du donataire était purement éventuel, dans le second, il était actuel, mais résoluble.

Ce genre de donation était surtout employé dans les circonstances où le donateur se trouvait en danger de mort prochaine. On le pratiquait dans les pays de droit écrit;

dans les pays de coutume, il était peu usité, en raison de la règle « donner et retenir ne vaut ». Aussi est-il à peine mentionné dans les coutumes du cycle de Lorraine. L'art. 169, déjà cité, de la Coutume de Bar, prévoyant la mort du donateur, survenue dans les quarante jours de la donation, dit qu'en pareil cas, la donation ne vaut plus que comme testament. On a essayé de voir dans cette disposition une allusion à la donation à cause de mort. Mais l'art. 169 assimile la donation à un testament, et pour être valable, l'acte devait revêtir la forme testamentaire et non celle prescrite pour les donations. Selon l'avis exprimé par Le Paige, commentateur de la Coutume de Bar, hors les cas de maladie, les donations à cause de mort, insérées dans un contrat sont autorisées, et si le donateur est en santé, il n'est point obligé d'employer la forme testamentaire (Coutumes de Bar, commentée par Le Paige, t. II, p. 509).

Les Coutumes de Clermont-en-Argonne et de Metz admettaient les donations à cause de mort, faites par une personne sur le point de mourir et qui venait à décéder de la maladie dont elle était atteinte. Mais elles présentaient certaines particularités. D'après la Coutume de Clermont, chap. VI, art. 4, si le donateur survivait plus de 40 jours après la donation, celle-ci était réputée entre vifs :

« La personne malade de la maladie dont elle va de vie à trépas, ne peut faire donation entre vifs ; que si elle en fait, telle donation est réputée pour cause de mort, n'estoit que le donateur vescu quarante jours après ladite donation, auquel cas elle serait réputée entre vifs ».

Selon la Coutume de Metz, la donation à cause de mort

gardait ce caractère, bien qu'elle fût dite et conçue entre vifs, mais elle ne pouvait avoir pour objet des héritages de fond (titre VII, art. 3).

« Donations faites par personne gisant au lit, malade de la maladie dont elle décède, est réputée faite à cause de mort, encore qu'elle soit dite et conçue entre vifs, et n'aura lieu pour les héritages de fond ».

A part ces textes précités, aucune Coutume de Lorraine ne traite des donations à cause de mort qui donnaient souvent lieu à des difficultés d'interprétation dans la pratique. L'article 3 de l'ordonnance de 1731 y mit un terme en décidant que dorénavant les donations à cause de mort, sauf celles par contrat de mariage, se feraient dans la forme des testaments, et qu'il n'y aurait plus que deux manières de disposer : par donation entre vifs et par testament.

X

RÉVOCATION DES DONATIONS

Certaines circonstances étaient susceptibles de produire la révocation des donations entre vifs. D'après la Coutume de Lorraine, titre X, art. 3 :

« Toute donation peut être rescindée pour une ingratitude bien vérifiée ou autre cause légitime ».

Les Coutumes de l'évêché de Metz, titre VIII, art. 4, de Clermont-en-Argonne, chapitre VI, art. 15-18, de Marsal article 50, et de Gorze, titre VIII, art. 20 prévoient les cas d'ingratitude et de survenance d'enfant au donateur. Les articles 39 à 45 de l'Ordonnance de 1731 établissent spé-

cialement les conditions de la révocation pour ce dernier cas.

Le droit coutumier avait suivi la tradition introduite par le droit romain qui permettait aux patrons de révoquer les donations faites à leurs affranchis en cas de survenance d'enfant, en vertu de la loi *Si unquam* (Code, livre VIII, titre LVI, loi 8), disposition qui dans la suite eut une portée plus générale. D'autre part, Justinien avait rendu applicable à toute donation la révocation pour ingratitude qui primitivement n'avait lieu qu'à l'égard des libéralités reçues par les affranchis de leur patron (Code, livre VIII, titre LVI, lois 1 et 10).

Il était admis en conséquence que la donation pouvait être révoquée à l'occasion des faits suivants :

1° Lorsque postérieurement à l'acte de donation, il survenait un enfant légitime, même posthume, au donateur qui n'en avait pas à l'époque de la donation. Il importait peu que l'enfant fût déjà conçu au moment du contrat. La légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent avait le même résultat. On ne distinguait pas comme aujourd'hui si l'enfant était né depuis la donation. Par conséquent la donation se trouvait révoquée par la légitimation d'un enfant naturel, même né auparavant. Il était en outre défendu au donateur de s'interdire par avance le droit de révocation, et la mort de l'enfant survenant après, ne faisait pas obstacle à l'exercice de ce droit. Toutes donations, même celles ayant une cause pieuse étaient sujettes à cette révocation, excepté celles faites par les conjoints et les ascendants en faveur du mariage. D'après l'avis de Furgole, basé sur la jurisprudence de l'époque, la révocation ne devait pas atteindre non

plus le revenu de la donation faite pour tenir lieu de titre sacerdotal, sous la double condition que la survenance d'enfant ne se produise qu'après la promotion du donataire au sacerdoce et que le montant de la libéralité n'excède pas la quantité requise par les statuts diocésains, et pour le revenu seulement, car pour la propriété et l'excédent de revenu, la donation se trouvait révoquée (Furgole, *Œuvres*, édition 1775, t. V, p. 313-314).

En ces hypothèses, la donation était nulle de droit, et le donataire était tenu de restituer la chose, dès que la notification de la naissance ou de la légitimation lui était faite. Le donataire ne pouvait opposer la prescription que 30 ans à partir de la naissance du dernier enfant, disposition reproduite dans le droit actuel.

2° Lorsque le donataire se rendait coupable envers le donateur d'actes d'ingratitude, tels que voies de fait, attentat à la vie, injures graves, dénonciation calomnieuse, refus d'aliments, manœuvres employées pour faire perdre au donateur sa fortune. La plupart de ces motifs empruntés à la législation romaine avaient été admis dans la pratique. Aux faits d'ingratitude se rattachait le mariage contracté par les enfants sans le consentement des parents (Edit de fév. 1556, art. 3).

L'action de révocation avait le caractère pénal. Elle devait s'exercer dans l'année. Elle n'appartenait qu'au donateur contre le donataire seul. Toutefois si le donateur était mort après avoir engagé l'instance, ses héritiers pouvaient la continuer. On admettait également, à l'opposé de la doctrine actuelle, la poursuite de l'instance contre les héritiers du donataire, en cas de décès de celui-ci, après l'introduction

de la demande par le donateur. L'action n'avait pas lieu et pouvait même s'éteindre, avant le délai d'une année, si le donateur avait accordé son pardon. La révocation pour ingratitude s'appliquait à toutes sortes de donations, même à celles faites en vue du mariage, contrairement au droit actuel, bien que sur ce point les avis fussent partagés. En ce sens, Pothier, *Œuvres*, t. XVI, p. 266, édition de 1822 et Furgole, *Œuvres*, t. IV, p. 312, édition de 1776.

En cas de révocation pour survenance d'enfant, le donateur reprenait les biens donnés francs et quittes de toutes charges. Il n'en était pas de même quand la donation se trouvait annulée pour faits d'ingratitude. Les biens demeuraient grevés des droits réels consentis aux tiers par le donataire, avant l'instance en révocation. La raison en est que la naissance d'enfant constituait une clause tacitement sous-entendue dans le contrat de donation, et que dès lors le donataire n'ayant qu'un droit résoluble n'avait pu conférer aux tiers que des droits de même nature sur les biens donnés. Tout au contraire, la révocation pour ingratitude se produisant en vertu d'une cause nouvelle et pour punir le donataire de ses offenses envers le donateur, ne pouvait affecter les droits acquis par des tiers. Il était juste que le donataire fût seul à subir les conséquences de sa faute et que ses actes ne pussent préjudicier aux tiers. Si le donataire n'était plus en possession des choses données par suite d'aliénation, devait-il au moins en restituer la valeur, selon les principes du droit actuel? A cet égard, les avis étaient partagés. Certains auteurs pensaient que le donateur pouvait les réclamer, conformément à l'équité. D'autres, selon une conception plus étroite, lui refusaient cette faculté, en

se basant sur ce fait que la révocation résultant d'une disposition pénale portait sur les biens mêmes qui avaient fait l'objet de la donation. Or ces biens, le donataire ne les avait plus. On ne pouvait donc prétendre qu'il possédait encore à titre de don ce qu'il avait pu acquérir du prix des biens vendus.

3° Lorsque le donataire après mise en demeure, refusait d'exécuter les charges de la donation qu'il avait acceptées, le donateur ou ses héritiers pouvaient obtenir par jugement la restitution des biens donnés. Les droits réels consentis aux tiers pas le donataire étaient résolus, selon la maxime « *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* ». Conformément au droit commun l'action révocatoire était transmise contre les héritiers du donataire et la prescription trentenaire s'appliquait.

Les fruits des choses données étaient restituables à partir du jour de la notification de la naissance ou de la demande en justice, selon qu'il s'agissait de la révocation pour survenance d'enfant, ou de la révocation pour ingratitude ou inexécution des charges.

DEUXIÈME PARTIE

TESTAMENTS

I

DÉFINITION. CARACTÈRES DU TESTAMENT

D'après les définitions données par les textes : le testament est un acte solennel contenant la dernière volonté d'une personne et qui doit produire effet après sa mort :

« Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri velit » (Modestin, *Digeste*, livre XXVIII, titre I).

« Testamentum est mentis nostræ contestatio, in id solemniter factum, ut post mortem nostram valeat » (Ulpien, Reg. 20, 1).

Au contraire de la donation entre vifs, le testament n'implique aucun dessaisissement de biens immédiat de la part du disposant, qui conserve durant sa vie la plénitude de ses droits sur les choses léguées. Œuvre exclusive de ce dernier, le testament peut être modifié par lui en totalité ou en partie et même détruit. Sa mise à exécution et les conséquences qui en découlent sont subordonnées à la mort du testateur.

II

LE TESTAMENT A L'ÉPOQUE GALLO-ROMAINE

Dans la tradition romaine, où la succession testamentaire primait la succession *ab intestat*, le testament était appelé à jouer un rôle d'une extrême importance. Primitivement soumis au contrôle du peuple, le testament perdit de bonne heure son caractère d'acte législatif, lorsque toute liberté fut reconnue au disposant dans l'attribution de son patrimoine et que l'approbation populaire se réduisit à une simple formalité. Ce changement se trouve exprimé dans ce texte souvent cité de la loi des XII Tables :

» Uti paterfamilias legassit super familia pecuniaque sua, ita jus esto ». Cicéron, *de Inventione*, liv. II, chap. L. *Rhetorica Herenium*, liv. I, chap. XIII.

Le testament comitial et le testament in procinctu étaient tombés en désuétude avant la fin de la République. A l'époque de la conquête des Gaules par César (an 52), les Romains usaient du testament par mancipation modifié et nuncupatio verbale ou écrite. En présence du libripens ou porte balance et de cinq témoins, le disposant mancipait d'abord son patrimoine à un tiers, dénommé familiæ emptor, qui au lieu de jouer comme autrefois le rôle d'héritier, n'était plus qu'un figurant. Le testateur faisait ensuite connaître ses dernières volontés, soit verbalement, soit en présentant les tablettes de cire où elles se trouvaient écrites, et en prononçant la formule : « Hæc ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos quirites testimonium mihi perhibetote ». Gaius, 2. 104. Dans la suite, le

prêteur simplifiant les formalités, reconnut la validité du testament présenté à sept témoins et revêtu de leurs sceaux (Edit perpétuel, § 149).

Au bas empire, ces formes de tester furent remplacées par des modes nouveaux s'appliquant aux testaments privés et publics. On distinguait plusieurs sortes de testaments privés : le testament nuncupatif oral, fait en présence de sept témoins (*Inst.*, liv. II, titre X, XIV de test. ord.); le testament tripartite exigeant pour sa confection l'unité de contexte, la présence de sept témoins, l'apposition du sceau, la signature des témoins à l'extérieur des tablettes, la signature du testateur, celle des témoins à l'intérieur (*Inst.*, 2. 10. 3. Nov. Théod., 2. 16. 1). Mentionnons que le nombre des témoins fut réduit à cinq pour le testament du droit civil (Code Théod., liv. IV, t. IV. De test. 1. 3). Mais le chiffre de sept fut rétabli pour tout testament en vertu de la constitution de 439 de Théodose et de Valentinien. Nov. Théod. 2. 16. 1. Il y avait enfin le testament olographe qui devait être écrit en entier de la main du testateur, sans l'assistance de témoins. La validité de ce testament fut reconnue par Valentinien III : « Si holographa manu testamenta condantur, testes necessarios non putamus » (Nov. Val. III, 21. 2. 1).

Les testaments publics étaient : le testament apud acta conditum consistant dans une déclaration verbale faite par le testateur devant les magistrats municipaux ou judiciaires qui en donnaient acte, et le testament principi oblatum qui était confié par écrit à la garde du prince. Code, liv. VI, 19.

A côté de ces formes de tester régulières, il s'en trouvait de plus simplifiées : pour le testament de l'aveugle, on se contentait de la souscription du tabularius de l'endroit, la

présence d'un huitième témoin, n'étant pas requise (Code, 6. 22); pour le testament fait à la campagne, le nombre des témoins était réduit à cinq. Code, 6. 31. En temps de peste, le testament pouvait se faire hors la présence immédiate des témoins. Code, 6. 23. Le testament militaire était dispensé de toutes formalités, *Inst.*, liv. II, 11, et le testament fait inter liberos par le père de famille n'exigeait aucun témoin. Code, 6. 21.

Tout testament romain devait nécessairement contenir l'institution d'héritier, et celle-ci ne pouvait avoir lieu que par testament. « Testamenta vim ex institutione heredis accipiunt et ob id velut caput et fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio. *Inst.*, liv. II, titre XX de leg. 34. Le disposant avait la faculté de désigner soit un seul héritier, soit plusieurs ensemble. La substitution était admise. L'héritier avait une vocation à la totalité de l'hérédité, d'après la règle : « nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest » et cette vocation était irrévocable « semel heres, semper heres ». Le testament pouvait aussi contenir des legs, des affranchissements, des nominations de tuteurs, des légitimations, des exhérédations.

L'ouverture du testament, acte préliminaire de son exécution, ne nécessitait au début aucune formalité. Sous Auguste seulement, elle fut assujettie par la loi Julia vicesimaria, dans un but fiscal, à des règles spéciales. Au bureau de la perception de l'impôt, le testament était ouvert en présence de témoins qui reconnaissaient leurs cachets. On en donnait lecture, et après en avoir pris copie, on dressait procès-verbal des formalités. Paul, *Sentences*, 4. 6. 1.

À la liberté absolue de testèr, principe admis de bonne heure par les Romains, furent opposées sous l'influence des

mœurs, certaines dispositions restrictives. Il y avait d'abord la théorie de l'exhérédation, en vertu de laquelle le pater familias qui voulait exclure un héritier sien, devait employer des formes strictement déterminées. S'il s'agissait d'un héritier mâle du premier degré, il devait être désigné nominativement (*nominatim*). Pour les autres sui, il suffisait qu'ils fussent indiqués collectivement (*inter ceteros*). Gaius, *Inst.*, liv. II, 127. 128. L'exhérédation était contenue dans le testament et portait nécessairement sur l'hérédité entière (*Institutes*, liv. II, titre XXV de codicil 2). Le prêteur élargit ce système, en accordant la *Bonorum possessio contra tabulas* aux *liberis*. *Dig.*, liv. XXXVII, t. IV. Ces règles ne visaient que la forme. La querela *inofficiosi testamenti*, instituée par le tribunal des *centumvirs*, constituait une protection de fond. Elle permettait d'obtenir la rescision totale du testament au profit de l'héritier *ab intestat* qui n'avait pas reçu au moins le quart de sa part légitime. *Inst.*, liv. II, 18. Plus tard Constantin décida que le légataire ne pourrait obtenir qu'une action en complément de la quarte, si le testateur avait indiqué qu'en cas d'insuffisance de la légitime, celle-ci serait complétée « *boni viri arbitratu* ». Code Théodose, livre II, 19.

III

LE TESTAMENT A L'ÉPOQUE FRANQUE ET AU MOYEN-ÂGE.

Avec l'invasion des barbares, l'usage du testament devait disparaître dans notre région. Les Francs l'ignoraient ou éprouvaient de la répugnance à se servir de ses formes compliquées et savantes. Aussi n'est-il nullement ques-

tion de dispositions testamentaires dans leurs lois. Ils employaient, il est vrai l'affatome, mais c'était plutôt un mode de réalisation de donation, ne s'appliquant qu'aux biens présents. Certaines dispositions, ayant pour objet des libéralités à titre particulier, portaient cependant la désignation de « testamentum », mot usité au sens d'instrumentum, et non au sens technique comme en droit romain, ainsi qu'on peut le remarquer, par exemple dans le cartulaire de l'abbaye de Gorze. Mais ces actes ne relataient que des donations entre vifs. Dans un testamentum, daté du 9 décembre 771, et par lequel Ratardus faisait don à l'abbaye de Gorze de ses biens situés à Mandres, le donateur emploie le mot « dono », précédant l'énumération des choses données et plus loin les mots « a presenti die » pour indiquer le dessaisissement immédiat (*Mettensia*, II, pièce 14, p. 34 et Cartulaire de Gorze, pages 25-26). Nous ferons la même remarque en ce qui concerne un testamentum de la même année, relatif à la donation de Flutuarius à la même abbaye de divers biens aux environs de Possesse dans l'Astenois. Dans les termes « hoc omnia supradicta »... « a presenti die, pro anima mea, condono, trado atque transfundo perpetualiter, in Dei nomine », apparaît clairement la volonté d'une tradition, suivie d'une dépossession immédiate (*Mettensia*, II, pièce 15, p. 36, Cartulaire de Gorze, p. 27-28).

Au douzième siècle, nous trouvons une formule identique dans un acte qualifié de testament et par lequel la comtesse Mathilde établissait la fondation de l'abbaye de Salival, en l'année 1195 : « In perpetuum donavi, transtuli, cessi et concessi et de presenti concedo dictis fratribus palam et

« publice et expresse, pure et libere et simpliciter donatione
« purâ, merâ, valida et irrevocabili, quæ dicitur inter vivos,
« sine spe aut aliquâ quavis causâ, occasione revocandi ». (*Histoire de Lorraine*, Calmet, t. VI, preuves, p. 65, édition de 1757). Les termes « de presenti concedo..... donatione
« irrevocabili, quæ dicitur inter vivos, sine spe aut aliquâ
« quavis causa occasione revocandi » indiquent qu'il s'agit d'une donation entre vifs et non d'un acte testamentaire.

Un certain temps devait s'écouler encore avant que le testament ne redevînt d'un usage suivi. L'influence de l'Église qui de bonne heure avait inspiré les libéralités pieuses, l'intensité du sentiment religieux, si manifeste à l'époque des croisades et qui se traduisait par le désir de réparer les fautes de la vie présente en assurant le sort de l'âme dans la vie future, enfin la renaissance des études juridiques et en particulier du droit romain, telles furent les causes qui contribuèrent au rétablissement des dispositions testamentaires. Pour la région du Barrois au ^{xiii}^e siècle, nous pouvons citer l'acte reproduit au tome II de l'*Histoire de Lorraine*, par Dom Calmet, preuves, col. 518, édition de 1728, sous la désignation de : Testament de Thiébaut, comte de Bar, année 1282.

« En nom dou Père et dou Fils et dou saint Esprit, je Thiébaut, cuens de Bar, fais mon testament et ma devise en tel manière : je veuil que mes hoirs payent mes debtes toutes et vuel que tout l'éritage que je ay eu d'autruy à tort dont je suis encore tenus, que mi hoirs le rendent chacun en leus, où il tenra sa partie..... » Suit une série de dispositions.

« Et après de mes chevaux que je aurai au jour de ma

mort, je désire qu'ils soient vendus et departy le prix par mes executors et la maigne de mon hostel qui m'a servi et qui me sert et qui me servira, selon que je suis tenus, et mes robes, mes couvertures et les choses qui appartiennent à mon lit et à mon cors, je vuel que mi executors les déportent as pauvres hospitaux de ma terre ».

Suit une longue énumération de biens à distribuer après le décès du disposant, puis la nomination de cinq exécuteurs testamentaires. Le testament contient aussi l'affirmation sous serment de la comtesse Jeanne, femme du comte et de son fils Henri, d'exécuter loyalement le testament de leur mari et père.

Sceaux du comte, de sa femme et de son fils.

La façon dont s'exprime le disposant, le caractère de ses libéralités, l'époque qu'il fixe pour leur exécution, le tout indique qu'il s'agit d'un acte mortis causâ.

Dans un acte portant la date de 1260, nous trouvons également l'expression d'une véritable disposition testamentaire. C'est celui qui contient les dernières volontés de Jacques de Lorraine, évêque de Metz : « Ego Jacopus, mise-
« ratione divina, Metensis episcopus, notum facio universis
« quod ego compos mei et sanæ mentis disponans et ordi-
« nans de ultimâ voluntate mea, volo, ordino ac dispono,
« énumération de legs..... » et à fin « Et hæc omnia pre-
« dicta et singula volo post discessum meum inviolabiliter
« observari ».

Sceaux du testateur et de plusieurs témoins.

(Testament reproduit au *Traité historique et critique sur l'origine et la généalogie de la Maison de Lorraine*, par Baleicourt, édition 1711, page 92, preuves).

Nous pourrions mentionner encore pour le siècle suivant les testaments du chevalier Jacques de Bovigny, 19 novembre 1328, écrit en langue latine et fait en présence de deux prêtres et de quatre exécuteurs testamentaires (*Met-tensia*, t. IV, pièce 229, p. 516, et le testament de dame Fille, épouse d'Obric de Landres, chevalier (nov. 1301), rédigé en présence de deux prêtres (Archives de Bar, Abbaye de Châtillon).

Il est à remarquer qu'à cette époque l'Eglise avait un rôle prépondérant en matière testamentaire, sous deux rapports. Tout d'abord elle prétendait connaître des litiges résultant des dispositions à cause de mort en raison de la nécessité où elle se trouvait de veiller à l'exécution des legs pieux ; en second lieu elle était appelée à statuer non seulement sur les contestations entre clercs, mais aussi sur les procès entre laïques, quand par suite de dérogation consentie entre les parties, leurs différends lui étaient soumis.

Indépendamment de ces formes de tester, nous distinguons aussi le testament purement privé, écrit par le testateur seul sans concours de témoins (V. Testament d'Edouard, duc de Bar, 7 octobre 1415, *Histoire de Lorraine*, par Dom Calmet, t. VI, p. 109, preuves, édition de 1757 et le testament public reçu par un notaire, assisté de témoins (V. Testament de Charles II, duc de Lorraine, 13 août 1407, reproduit dans l'ouvrage ci-dessus, même tome, p. 90).

De l'examen de ces documents, on peut conclure qu'à cette époque, le testament se pratiquait de différentes manières. Il pouvait être écrit par le testateur avec ou sans l'assistance de témoins ou reçu par les notaires et curés et

en présence de témoins. C'était un acte inspiré souvent par des motifs d'ordre religieux. S'il ne devait contenir une institution d'héritier, en vertu de la règle « institution d'héritier n'a lieu » il pouvait avoir des legs pour objet. Son exécution enfin était parfois confiée à des personnes désignées par le testateur.

La liberté de tester se trouvait d'ailleurs restreinte par le système de la réserve qui ne permettait de disposer que du cinquième des propres et par l'institution de la légitime qui défendait de disposer des meubles et acquêts au delà d'une d'une certaine limite.

IV

LE TESTAMENT A L'ÉPOQUE DES COUTUMES AUX XVI^e, XVII^e ET XVIII^e SIÈCLES

Formes et Variétés.

A l'égard du testament, les Coutumes ne firent que consacrer par des règles les usages introduits par la pratique. Dans les régions de Lorraine et du Barrois, il existait plusieurs manières de tester. On distinguait la forme privée, représentée par le testament olographe, et la forme publique par le testament public. Les principes en sont posés par les articles 7, titre XI, coutume de Lorraine, et 94, 95, 97, titre VIII, coutume de Bar.

Coutume de Lorraine.

Article 7.

« Entre tous généralement testament passé par-devant un tabellion juré et deus témoins, scellé du sceau authentique

et sur chacun article duquel escrit et releu au testateur, il ait tesmoigné sa volonté, ou bien escrit et signé de la main du testateur, ou n'estant écrit de sa main, signé d'icelle ou cacheté avec deus tesmoins qui l'ayant veu signer ou cacheter, ou s'il n'y a tesmoins, signé du testateur et d'un tabellion, fait foy et vaut, s'il n'y a défectuosité d'ailleurs ».

Coutume de Bar.

Article 94.

« Testament, codicil et ordonnance de dernière volonté; faite par personne capable, saine d'entendement et âgée de vingt ans au plus, sont bons et valables, quand ils sont faits et passés par le testateur en présence de deux notaires, ou un notaire et trois témoins, ou du curé ou vicaire du lieu et trois témoins, ou quand ils sont écrits et signez de la main du testateur. Et il n'y a différence entre testament et codicil ».

Article 95.

« Faut que le testament, s'il n'est écrit et signé de la main du testateur soit par luy dicté, lu et relu, audit testateur, dont il sera fait mention expresse au testateur, à peine de nullité d'iceluy ».

Article 97.

« Les témoins signeront le testament, s'ils savent signer, sinon en sera fait mention expresse ».

Le testament olographe devait être écrit et signé par le disposant. En Lorraine, si le testament n'était écrit par le testateur, il suffisait qu'il fût signé de lui ou cacheté avec l'assistance de deux témoins, ou simplement signé de lui et d'un tabellion.

Le testament public se faisait en Lorraine devant un notaire et deux témoins, à Bar devant deux notaires ou un notaire et trois témoins. Le testateur dictait lui-même ses dernières volontés au notaire qui donnait ensuite lecture de l'acte. Mention de cette formalité devait être faite. Le testament était signé par le testateur, le notaire et les témoins (ordonnance de 1579, articles 165-166).

Si les témoins ne savaient signer, on en faisait mention expresse (art. 97 ci-dessus). La Coutume de Bar admettait la compétence du curé ou du vicaire de l'endroit assisté de trois témoins. Celle de Lorraine l'autorisait également, à condition que le testateur n'ait pu trouver de notaire, mais dans ce cas, le testament ne valait que pour les legs pieux. Les dispositions en faveur du curé n'étaient admises que sur la vérification faite par témoins qu'elles étaient l'œuvre de la seule volonté du testateur et non le résultat de la suggestion. La même Coutume prévoyant le cas où le testateur se serait trouvé dans l'impossibilité de laisser un écrit, se contentait de sa déclaration verbale, appuyée sur le témoignage de trois personnes irréprochables sous tous rapports. Le testament oral n'est pas indiqué dans la Coutume de Bar.

Lorraine.

Article 8.

« Une personne n'ayant moyen de recouvrer facilement un tabellion pour par-devant lui déclarer sa volonté dernière, si elle est escrete et sousignée du curé vaut quant aux choses pieuses, sinon en ce qui se trouve particulièrement légué au profit du curé, n'estoit qu'il y eut tesmoing veri-

fians tel laig lui avoir esté fait de la pleine volonté du testateur, non à ce induit et admonesté. S'il ne s'en treuve rien par escrit pour avoir esté seulement faicte et déclarée verbalement, faute de moyens à recouvrer personne pour l'escrire, ou autre occasion et elle est tesmoignée par trois tesmoins sans reproches et hors de toutes objections valables, elle vaut ».

L'article 6, titre V de la Coutume d'Épinal est rédigé dans le même sens.

Les testaments olographe et public se trouvent relatés dans la plupart des Coutumes voisines. Parmi les particularités, dignes de remarque, nous noterons que l'indication de la date est prescrite pour le testament olographe dans les coutumes de Gorze, titre IX, article 5, et de Metz, titre VIII, article 2, alors qu'il n'en est pas question dans les autres coutumes. On admettait cependant que cette indication était indispensable, autrement dans la pratique il eût été difficile de vérifier la validité du testament au moment de sa confection ou d'apprécier s'il était valable, dans le cas où il y en avait plusieurs. Cette formalité était donc sous-entendue.

En ce qui concerne le testament public, la compétence du notaire et du curé, assisté de témoins est également reconnue. La coutume de Verdun, titre III, article 3, admet même la réception du testament par le notaire et le curé à la fois. Selon les Coutumes de Gorze, titre IX, article 11, de Clermont en Argonne, chapitre VII, article 1, de Metz, titre VIII, article 4, les maires ou adjoints, les prévôts et gens de justice sont aptes à recevoir les testaments. Enfin des formes très simplifiées sont permises pour les testa-

ments des militaires et les testaments des pestiférés. En temps de guerre (Coutume de Lorraine, titre XI, article 9 et d'Épinal, titre V, article 7) le testament des militaires est valable, s'il est revêtu de la signature du testateur, où s'il résulte d'une autre manière que sa volonté est clairement manifestée. Les mêmes coutumes (Lorraine, titre XI, art. 8 et Épinal, titre V, art. 6) reconnaissent aux curés le droit de recevoir les testaments des pestiférés et autorisent les legs faits à leur profit, sur le témoignage d'une ou de deux personnes sans reproches, sinon le testament ne valait que pour les legs pieux.

Coutume de Lorraine.

Titre XI, article 8.

S'il s'agit de personne pestiférée et que sa volonté « soit affirmée par le curé ou vicaire, elle vaudra quant aux choses pieuses et en tout si par luy et un tesmoing, ou par deux tesmoins hors de reproches ». Même solution dans la Coutume de l'évêché de Metz (titre X, article 6 et en ce sens, Coutume de Gorze, titre IX, article 13). A Metz (titre VIII, article 5) le testament d'un pestiféré pouvait se faire soit devant un amant et un notaire, ou deux amants, ou un amant et deux témoins, et dans les villages en présence du maire ou d'un échevin, assisté de deux témoins. La Coutume de Bar ne contient aucune disposition concernant les testaments militaires ou les testaments faits en temps de peste.

Le testament oral consistant dans la simple déclaration verbale du disposant en présence de trois témoins existait, comme il a été dit ci-dessus, dans les Coutumes de Lorraine et d'Épinal, ainsi que dans celle de l'évêché de Metz,

titre X, article 5. La Coutume de Gorze, titre IX, article 10, exigeait en outre que la déclaration fût faite devant notaire. Enfin la coutume de Lorraine (titre XI, art. 6) établissait une forme particulière de tester pour les nobles, en reconnaissant comme valable le testament fait par eux en présence de trois ou quatre gentilshommes. L'acte devait être signé ou revêtu de leurs sceaux.

« Testament passé par gentilhomme en présence de trois ou quatre gentilshommes, les parents ou amis, signé ou scellé du sceau desdits tesmoins est valable ».

Comme on peut s'en rendre compte, le testament à cette époque, avait un caractère purement civil. Si les curés ou vicaires pouvaient encore recevoir les testaments, le texte de nos coutumes (Bar, art. 104-107, titre VIII, et art. 19-20 titre XI, de Lorraine) et l'ordonnance du duc Léopold, de 1701, attribuaient à l'autorité laïque compétence absolue en matière testamentaire. L'ordonnance de 1735 (art. 23) retira aux vicaires le droit de recevoir les testaments et obligea les curés qui auraient reçu des testaments d'en faire le dépôt chez un notaire au décès du testateur (art. 26). Elle exigea la rédaction d'un écrit pour tout testament et généralisa les formes à employer pour les testaments olographe et public. Le premier devait être écrit en entier, signé et daté par le disposant (art. 19 et 20); le second reçu par deux notaires ou un notaire en présence de deux témoins. Les formalités de la dictée du testament par le disposant, de sa lecture par le notaire et de la signature par toutes les parties intéressées étaient rendues obligatoires pour le testament public (art 23). L'usage des testaments mutuels était défendu (art. 77).

L'ordonnance ne dérogeait en rien aux usages admis dans les pays de coutume, en ce qui concerne la réception des testaments par les autres officiers publics (art. 24). Elle établissait enfin des règles particulières et plus simples pour les testaments faits aux armées et en temps de peste (art. 27, 29, 33, 35). Les premiers pouvaient être reçus par deux officiers, majors ou prévôts ou par un officier et deux témoins, ou par un aumônier, assisté de deux témoins, les seconds par deux notaires ou deux officiers de justice, ou par l'un d'eux en présence de deux témoins, ou par un curé et deux témoins.

V

CONTENU DU TESTAMENT

La rédaction du testament ne comportait pas de formules spéciales pas plus que les diverses dispositions constituant le fond même du testament n'étaient assujetties à une réglementation déterminée. Cependant l'emploi de certains termes ou l'usage des mêmes clauses se retrouvent dans la plupart des testaments de l'époque.

Prenant pour exemple le testament suivant qui est celui de Marguerite de Gonzague, duchesse donataire de Lorraine, reproduit au t. VII, p. 194, édition de 1757, de l'*Histoire de Lorraine*, par Dom Calmet, à la date du 6 février 1632, nous constatons que d'ordinaire le testament débutait par une invocation pieuse ou une pensée d'ordre religieux :

« Au nom de la très sainte, glorieuse et indivise Trinité, Père, Fils et Saint-Esprit, amen.

« Je, Marguerite de Gonzague, Duchesse Douairière de

Lorraine, Bar, etx... étant grâce à Dieu, saine d'esprit et d'entendement, désirant disposer des biens qu'il a plu à Dieu me prêter en ce monde mortel, tant pour le salut de mon âme qu'autrement, afin que prévenue de mort, je ne décède intestate : bien avisée de mon fait, ai fait et ordonné par toutes les meilleures formes et manières que je puis et dois mon testament et ordonnance de volonté dernière, ainsi qu'il s'ensuit :

« Premièrement, je rends mon âme à Dieu, mon Créateur et Rédempteur, implorant et invoquant la très sainte Vierge Marie, ma bonne Notre Dame et maîtresse, mon ange gardien, et tous les saints et saintes du Paradis et spécialement Sainte Marguerite, ma patronne, à ce que par leurs aides, secours et intercession, mérites, faveurs et prières, je puisse par la miséricorde et ineffable bonté de mon Dieu, participer à sa gloire et félicité éternelle ».

Le disposant indiquait ensuite le lieu qu'il choisissait pour sa sépulture.

« J'élis la sépulture de mon corps en la chapelle Notre-Dame, proche la grande porte de l'église collégiale de Saint-George de Nancy, au tombeau de feu son altesse mon très honoré seigneur et mari..... »

Puis venaient des attributions de sommes en aumônes et messes à célébrer pour le repos de son âme :

« Je donne la somme de cinquante francs pour être distribuée en aumônes le jour de mes obsèques, aux pauvres qui seront lors audit Nancy et qui se trouveront à mesdits obsèques.

« Je donne à l'église Saint-George de Nancy la somme de deux mille francs pour une fois, afin de partici-

per aux prières et suffrages qui se font en ladite église.

« Je donne à chacune des trois paroisses et églises de Saint-Epvre, Notre-Dame et Saint-Sébastien, dudit Nancy, la somme de trois cents francs pour une fois, afin que l'on y prie Dieu pour le salut de mon âme..... »

Ensuite des prescriptions relatives aux obsèques et au paiement des dettes.

« Quant au surplus de mes obsèques et pompes funèbres, je les remets à la volonté de mesdits exécuteurs, lesquels je prie d'y procéder avec toute modestie et de retrancher les superfluités..... »

« Je veux et ordonne que toutes mes dettes claires et cognues soient payées et tous mes forfaits amendés, incontinent après mon décez..... »

Enfin les dispositions principales concernant la famille, les legs particuliers à des tiers ou aux domestiques.

Le testament se terminait par la désignation des exécuteurs testamentaires :

« Je choisis et eslis pour exécuteur de ce présent mien testament mon très cher et très aimé nepveu, Monsieur le Prince Cardinal de Lorraine et mon très cher et très aimé cousin, Monsieur le Marquis de Mouy, à l'un et à l'autre desquels, je prie en vouloir prendre charge ».

Testament reçu par un notaire en présence de deux témoins.

Indépendamment des legs, le testament pouvait contenir une substitution (Lorraine, titre IV, art. 3; Metz, titre VIII, art. 21), la révocation d'un précédent testament, la confirmation d'un codicille, une nomination de tuteur, une exhérédation (Clermont, chap. VII, art. 6; Verdun, titre III, art. 2),

l'établissement d'une fondation, des charges et conditions à remplir ou à exécuter par les légataires. Il pouvait aussi être affecté de modalités, telles qu'un terme ou une condition.

VI

INSTITUTION D'HÉRITIER. EXHÉRÉDATION

L'institution d'héritier est un acte par lequel le testateur désigne la ou les personnes qui lui succéderont en tous ses droits actifs et passifs.

A la différence des pays de droit écrit, qui se basant sur les principes romains, avaient conservé l'institution d'héritier, comme condition de fond du testament, les pays de coutume la rejetaient, en vertu de l'antique adage : « Solus Deus heredem facit, non homo ». Les coutumes reconnaissaient comme seul héritier celui qui était appelé par la loi à la succession du défunt. Elles n'admettaient pas que l'on pût se donner un héritier. Aussi l'institution d'héritier n'était-elle pas indispensable pour la validité du testament. Si le testateur avait cru devoir se désigner un héritier, cette institution, selon certaines coutumes, ne pouvait valoir que comme legs, et jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Cette règle se trouve exprimée dans la coutume de Bar, titre VIII, article 102 :

« On ne peut instituer ou substituer héritiers au préjudice des plus prochains parens habiles à succéder ; vaudra néanmoins telle institution comme un legs testamentaire, moyennant qu'il n'excède ce dequoy la coutume permet au testateur de disposer en dernière volonté ».

Les mêmes principes sont reproduits dans les coutumes de Verdun, titre III, article 2; de Metz, titre VIII, article 1; de l'évêché de Metz, titre X, article 7 et de Marsal, article 53. L'héritier institué par testament n'était donc pas le continuateur de la personne du défunt. Il n'avait pas la saisine et devait la demander à l'héritier du sang. Il n'était qu'un successeur aux biens, et en conséquence ne contribuait au paiement des dettes héréditaires qu'en proportion des biens légués.

Si les pays coutumiers n'admettaient l'institution d'héritier, ils prévoyaient par contre et autorisaient l'exhérédation, acte par lequel le testateur pouvait exclure de sa succession un de ses héritiers pour cause légitime.

D'origine romaine, l'exhérédation était inconnue dans la législation germanique où se trouvent seulement mentionnés quelques cas d'indignité légale. Le testament n'était d'ailleurs pas en usage à l'époque franque, il ne pouvait donc pas être question d'exhérédation testamentaire. De plus l'emploi de l'affatome, comme mode de réalisation de donation n'était permis que si on n'avait pas d'enfants. Les libéralités particulières, à die presenti et celles post obitum constituaient l'unique moyen par lequel il fut possible de dépouiller les héritiers.

Au moyen âge, l'exhérédation n'était pas tolérée.

D'autre part l'institution de la réserve n'autorisait de disposer que du quart des propres et les libéralités excessives ou arbitraires étaient susceptibles de réduction au profit des héritiers, auxquels on reconnaissait une sorte de légitime sous le nom de soutenance. Plus tard, vers le ^{xiii}^e siècle, favorisé par la renaissance du droit romain, l'usage

de l'exhérédation s'introduisit dans les pays coutumiers. Mais cette exhérédation n'avait pas le caractère de la législation romaine, elle était nettement déterminée, suivant la règle établie au Bas empire par la novelle 115. Les Coutumes de Lorraine, titre XI, article 12; de Saint-Mihiel, titre IV, art. 6; de Bassigny, titre XIII, article 148; d'Épinal, titre V, article 9, permettaient aux parents de déshériter leurs enfants pour faits d'ingratitude et autres motifs de droit.

Coutume de Lorraine.

Titre XI, article 12.

« Les enfants peuvent être exhérédez par le père ou la mère pour cause d'ingratitude notable commise envers eux et deurement vérifiée ».

On s'en rapportait aux cas visés par la loi romaine, novelle 115 et qui sont les suivants : excès, sévices, injure grave, accusation criminelle excepté si c'est pour crime de lèse majesté ou d'État, association avec des malfaiteurs, attentat sur la vie du père, relations criminelles avec la femme du père, dénonciation ayant causé un dommage, refus de tirer le père de prison, empêchement apporté à la liberté de tester, association avec des gens de mauvaise vie, inconduite notoire. A ces causes d'exhérédation, il faut ajouter celle provenant du mariage contracté par les enfants mineurs, sans le consentement des parents, établie par l'art. 2 de l'édit du 2 février 1556, confirmée par l'art. 41 de l'ordonnance de mai 1579, par l'art. 2 de la déclaration de 1639, reproduite par l'article 2 de l'ordonnance du duc de Lorraine en date du 15 mars 1723. Cette disposition fut rendue applicable en vertu de l'article 6 de l'édit de mars 1697 aux filles

veuves, même majeures de 25 ans, qui se remariaient sans le consentement de leurs parents. L'édit de Nantes de 1598 (art. 26) supprima le motif d'exhérédation pour changement de religion à l'égard des enfants qui avaient embrassé la religion réformée.

L'exhérédation se faisait par testament ou par acte notarié. Elle devait être formulée en termes exprès et contenir l'énonciation du motif. Son effet était de priver l'héritier de tous ses droits à la succession de celui qui l'avait exhéredé, et de lui enlever par conséquent la portion de biens dont il n'aurait pu être dépouillé par des libéralités en faveur d'étrangers, en vertu des principes qui servaient de base à la légitime et à la réserve.

VII

LEGS ET CODICILLES

Le legs, dans les pays de coutumes, était une disposition testamentaire, qui comme dans le droit actuel pouvait comprendre soit la totalité, soit une partie de la totalité, soit un ou plusieurs biens de la quotité disponible d'une succession.

En principe le legs ne devait avoir pour objet qu'une chose appartenant au testateur. Selon le droit romain, on admettait cependant le legs de la chose d'autrui, à condition que le testateur ait su que la chose ne lui appartenait pas. L'héritier était dans l'obligation de l'acquérir pour la procurer au légataire. En cas d'impossibilité ou de refus de la part du propriétaire, il en payait le prix d'estimation au

légataire. Si la chose léguée appartenait à l'héritier, le legs était valable. Cette théorie a été rejetée par notre droit actuel qui se prononce pour la nullité d'un tel legs.

Le légataire n'avait pas la saisine de droit. Il devait la demander à l'héritier et recevait de lui ou de l'exécuteur testamentaire, autorisé de l'héritier et en sa présence, la délivrance des biens légués, ainsi qu'il résulte des art. 15, titre XI de la Coutume de Lorraine et 101, titre VIII de la Coutume de Bar. Par délivrance du legs, on entendait la tradition, s'il s'agissait d'un corps certain, de la chose léguée, pour en procurer au légataire la possession et jouissance. La chose était remise en l'état où elle se trouvait au jour de la délivrance. Selon qu'elle avait augmenté ou diminué de valeur, le légataire profitait de l'augmentation ou subissait la diminution. Si le legs avait pour objet un corps indéterminé ou une quantité, l'héritier était tenu d'en faire la prestation, selon la quotité et de la manière fixée par le testateur.

Coutume de Lorraine.

Titre XI, article 15.

« Testament ne saisit les légataires, ains sont tenus prendre leurs laigs des mains de l'héritier, ou des exécuteurs du testament, les héritiers sur ce préablement ouys et deurement appelez ».

L'article 101 de la Coutume de Bar est rédigé dans le même sens. A cette règle, la Coutume de Lorraine fait deux exceptions, dans les cas où le légataire se trouve déjà en possession de la chose léguée, à l'ouverture du testament, soit à titre de gardien, soit qu'étant débiteur du défunt, il ait reçu en legs la quittance de sa dette.

Coutume de Lorraine.

Article 15.

« Si ce n'est qu'au temps du décès du testateur, que le testament a prins sa force, le légataire fust gardien ou autrement saisi de la chose léguée, ou qu'estant débiteur au testateur de quelque chose, la quittance luy en était léguée ».

L'article 11, titre V de la Coutume d'Épinal reproduit une disposition identique.

En ce qui concerne l'acquisition des fruits et intérêts des biens légués, on n'était pas d'accord sur le moment à partir duquel ils étaient dus au légataire. Les uns sans distinguer entre les legs mobiliers et immobiliers, les lui attribuaient dès la demande en délivrance, d'autres adoptaient cette solution pour les legs mobiliers, mais faisaient courir les fruits et intérêts des legs immobiliers à dater du jour du décès. Leur opinion se fondait sur un arrêt du Parlement du 2 janvier 1609.

Le legs comportait l'adjonction de certaines modalités, telles que le terme suspensif, les conditions suspensive et résolutoire.

En leur qualité de successeurs aux biens, les légataires universels étaient tenus au paiement des dettes de succession en proportion de ce qu'ils recueillaient. Les légataires particuliers n'y contribuaient pas, puisque leur legs ne portait que sur des choses déterminées individuellement et non sur une quotité de biens.

Le legs était sans effet par suite de révocation de la part du testateur. Il devenait caduc, en cas de perte totale de la

chose léguée, s'il avait pour objet un corps certain, d'incapacité, de prédécès, de répudiation, d'indignité du légataire. Parmi les motifs d'indignité on citait : l'injure grave à la mémoire du testateur, la complicité du crime commis sur sa personne, le fait d'avoir empêché le testateur de révoquer ou de modifier son testament, le refus de l'exécution testamentaire ou de la tutelle des enfants laissés par le défunt. Celui qui n'acceptait pas ces fonctions ne pouvait prétendre au legs, destiné selon l'intention du testateur à l'indemniser de ses soins ou de sa gestion.

A ces causes de caducité, il convient d'ajouter la défaillance de la condition apposée au legs, pour le legs fait sous condition suspensive, et l'avènement de la condition pour le legs sous condition résolutoire.

Certains vices étaient susceptibles de produire l'annulation du legs. C'est ainsi qu'on pouvait faire révoquer toute disposition déterminée par des causes illicites, contraire aux bonnes mœurs ou dictée par un sentiment de haine. Il en était de même des motifs de captation et de suggestion. Suivant la doctrine de l'époque, la captation consistait dans le fait de disposer au profit de quelqu'un, afin d'obtenir de lui un testament favorable. Il y avait suggestion, lorsqu'on avait testé sous la sollicitation d'une personne pour s'affranchir de son importunité.

Tout legs devant être l'expression de la volonté du testateur, on n'admettait pas la validité du legs, laissé à la seule volonté d'un tiers ou de l'héritier. L'incertitude sur la personne du légataire ou sur la chose léguée était également un motif d'annulation. Mais selon les principes romains, on tenait pour non écrites, sans annuler la disposition testamen-

taire, les conditions considérées comme impossibles en fait ou en droit.

Le legs caduc profitait en principe à ceux qui comme l'héritier ou le légataire universel, en étaient débiteurs, sauf en cas d'accroissement, où il venait augmenter la part des légataires conjoints.

En ce qui concerne l'accroissement, nous remarquerons que seuls les légataires conjoints *re et verbis*, c'est-à-dire, ceux auxquels une même chose était léguée par une seule phrase, sans fixation de parts, et les légataires *re tantum* auxquels une même chose était léguée par deux phrases distinctes pouvaient recueillir la part caduque. Les légataires *verbis tantum*, c'est-à-dire, ceux auxquels une même chose était attribuée avec assignation de part, n'en bénéficiaient pas.

Les légataires avaient à leur disposition trois actions pour obtenir la délivrance des legs. C'étaient suivant les cas : l'action personnelle *ex testamento*, l'action en revendication et l'action hypothécaire. La première était celle qui naissait de l'obligation d'exécuter le legs. Elle était donnée contre ceux qui s'en trouvaient être débiteurs, comme l'héritier ou l'exécuteur testamentaire. Par la seconde, dans le cas où le legs avait pour objet un corps certain, le légataire pouvait après avoir obtenu la saisine de l'héritier, revendiquer la chose contre tout tiers détenteur. Enfin la restitution du legs était encore assurée au légataire saisi par l'exercice de l'action hypothécaire, née de l'hypothèque sur les biens du testateur et qui est d'origine romaine (Code Justinien, livre VI, titre XLIII, loi 1). En vertu de cette action, le légataire avait la faculté de poursuivre pour le tout chacun des débiteurs du legs.

Codicilles.

Le codicille peut se définir : un acte testamentaire ou plutôt un diminutif du testament, contenant des dispositions de dernière volonté. On usait des codicilles pour compléter ou modifier les testaments. Les codicilles pouvaient contenir des legs et valoir sans testament. Ils se faisaient dans les mêmes formes que ce dernier.

Coutume de Lorraine.

Titre XI, article 21.

« Par la coutume, il n'y a différence pour les solennités entre les testaments et les codicilles ».

Coutume de Bar.

Titre VIII, article 94.

« Et n'y a différence entre testament et codicil ».

La coutume de Bassigny (art. 162, titre XIII) assimile également le codicille au testament. D'après celle de Metz (art. 6, titre VIII), on avait la faculté d'établir par codicille des changements à un testament sans en altérer la substance. Il n'était pas permis de retrancher ou de donner une succession.

« Il n'y a aucune différence entre les testaments et codicilles pour ce qui concerne les formalités ains seulement en la substance des dispositions. Par le codicile, le testateur peut augmenter ou diminuer la substance de la disposition testamentaire, mais il ne peut par iceluy oster ou donner toute une succession ».

Il en était de même dans la coutume de Gorze (titre IX, art. 32-33).

L'ordonnance 1731 déterminait les formes des codicilles dans ses articles 14, 19 et 20. Le codicille pouvait être fait en présence de cinq témoins, y compris le notaire, et le codicille olographe, devait de même que le testament de cette sorte, être écrit en entier, daté et signé par le disposant.

VIII

EXÉCUTION DU TESTAMENT

Les coutumes ne contiennent aucune prescription relative à la publication des testaments. Celle de Metz (art. 15, titre VIII) se borne à déclarer que « Les testaments n'ont aucun effet au préjudice d'un tiers, s'ils n'ont été mis en arche d'amant (1) et publiés ». Ils seront néanmoins valables entre les héritiers et légataires, bien que leur publication en ait été différée pour quelque cause que ce soit. Le testament était ouvert et lu par le notaire en présence des intéressés et des témoins. L'exécution du testament appartenait de droit à l'héritier. Il n'était pas nécessaire que le testateur nommât un exécuteur testamentaire. Souvent il en désignait un et même plusieurs. Il les choisissait parmi des personnes de confiance et les chargeait de veiller à l'accomplissement de ses dernières volontés. Leur fonction était gratuite et facultative. Celui qui n'acceptait pas devait en avertir le juge « pour recevoir caution de l'héritier, s'il

(1) Amant, du mot latin amanuensis, scribe, secrétaire, garde minutes.

s'en veut charger, sinon autrement y pourvoir d'office » (art. 20, titre XI, coutume de Lorraine).

L'exécution testamentaire, inconnue chez les Romains, puisque ce soin incombait à l'héritier seul, devint d'un usage courant au Moyen-Age. Elle comportait alors l'attribution de la saisine de tous les biens disponibles du défunt. Sous le régime des coutumes, cette saisine fut restreinte en principe aux meubles, et pour la durée d'une année sous condition d'inventaire.

Pour être exécuteur testamentaire, il fallait être capable de s'obliger, puisqu'il y avait des comptes à rendre à la fin de la gestion. Les femmes mariées ne pouvaient donc accepter cette charge, sans l'autorisation de leur mari.

L'exécuteur testamentaire avait en Lorraine, pendant l'an et jour à partir du décès du testateur, la saisine des meubles, des acquêts et des propres légués pour œuvres pieuses ou à la famille. Il pouvait aussi être saisi des titres laissés par le défunt, selon la volonté de ce dernier.

Coutume de Lorraine.

Titre XI, article 16.

« Exécuteurs de testamens après le décez du testateur sont saisis des meubles et acquests par luy délaissés et de ce de l'ancien il a pu léguer, ou en faveur de la famille ou en légats pieux, et doivent exécuter la volonté du défunt, mais aussi sont tenus prendre lesdits biens sous inventaire, l'héritier présent ou appelé, et s'il est absent ou ne veut comparoir par auctorité de justice, les procureurs du prince ou des hauts justiciers en leurs hautes justices présens ».

Article 17.

« Ne peuvent toutesfois les exécuteurs estre saisis des tiltres délaissés par le testateur, sinon du testament ou autre que le testateur aura déclaré vouloir leur estre mis en mains ».

A Bar, la saisine ne comprenait que les meubles. L'article 103, titre VIII de la coutume de Bar, détermine ainsi les conditions de cette saisine.

« L'exécuteur du testament après l'inventaire deument fait, l'héritier présent ou duement appelé, est saisi durant l'an et jour de tous les meubles du défunt, ores que l'héritier offre accomplir le testament et bailler caution pour ce faire. Si est ce que ledit exécuteur dedans l'an et jour ne sera desaisi desdits meubles, mais en consignat par l'héritier deniers en suffisance entre les mains de l'exécuteur du testament, pour ce qu'il sera liquidé par ledit testament, il en aura mainlevée ».

Dans certaines coutumes, la saisine s'étendait aussi aux immeubles ou héritages du défunt. Il en était ainsi dans celles d'Épinal, article 12, titre V, de Bassigny, article 158, titre XIII, et de Clermont-en-Argonne, article 9, chapitre VII. Par l'effet de la saisine, l'exécuteur pouvait se mettre en possession des biens de la succession. Il devait avant tout procéder à l'inventaire en présence de l'héritier ou des gens de justice en cas d'absence de ce dernier. Sur l'accomplissement de cette formalité, l'article 107 de la coutume de Bar est conforme à l'article 16 de la coutume de Lorraine, reproduit ci-dessus. L'exécuteur testamentaire pouvait-il être affranchi de l'obligation de faire inventaire?

Sur ce point les auteurs n'étaient pas d'accord. Selon les uns, le testateur avait le droit de l'en dispenser, pour le motif qu'ayant la faculté de lui léguer tous ses meubles, il avait celle à plus forte raison de le décharger d'en dresser l'inventaire.

D'après l'opinion contraire et qui semble plus juridique il n'avait pas ce pouvoir, parce que l'exécuteur tenant de la loi seule la saisine des biens successoraux ne pouvait l'avoir que dans les conditions déterminées par la loi et non par la volonté du testateur, incapable de la lui conférer après sa mort.

Après la confection de l'inventaire, l'exécuteur agissant avec le consentement de l'héritier, procédait à la délivrance des legs (Voir art. 15, titre XI, Coutume de Lorraine, cité ci-dessus, au sujet des legs; l'art. 101 de la Coutume de Bar est rédigé dans le même sens). Il acquittait les dettes du défunt et recevait les sommes qui lui étaient dues.

Coutume de Bar.

Titre VIII, article 106.

« L'exécution durant l'an et jour peut recevoir toutes dettes actives et payer les passives du testateur (duement connues avec l'héritier, à charge d'en rendre compte) ».

En ce qui concerne le paiement des dettes, l'article 107 de la même coutume autorise les créanciers à donner assignation à l'héritier au domicile du défunt.

« Et pour le regard des créanciers qui pendant l'an et jour voudront estre payez par l'exécuteur pourront faire bailler assignation à l'héritier au domicile où le défunt est décédé. »

En cas d'insuffisance du mobilier ou pour plus de commodité, afin d'assurer l'exécution entière du testament, et si l'héritier se refusait à fournir d'autres biens, l'exécuteur pouvait se faire autoriser par justice à vendre les immeubles et héritages du défunt, jusqu'à concurrence des sommes nécessaires.

Coutume de Lorraine.

Titre XI, article 19.

« S'il n'est querelé qu'en quelque clause, peuvent les exécuteurs passer outre à l'exécution de ce qui est liquide, que si les meubles ne suffisent pour satisfaire aux charges, pourront par autorité de justice si l'héritier est refusant y consentir et satisfaire) passer au vendage de l'immeuble à la concurrence de ce qui restera de ladite exécution qu'ils doivent au pardessus accomplir dans l'an et jour du décès ou du testament approuvé ».

Coutume de Bar.

Titre VIII, article 104.

« Que s'il y a meubles suffisans en la succession du défunt, ledit exécuteur peut vendre par permission de justice des héritages dudit défunt moins dommageables, jusqu'à concurrence de ce qui est liquidé par le testament, pourvu que préalablement l'héritier ait esté sommé et soit refusant ou dilayant de fournir autres biens pour l'accomplissement dudit testament ».

La coutume de Saint-Mihiel (art. 9, titre IV) autorisait même l'exécuteur en pareil cas à engager ou hypothéquer les immeubles du défunt.

« Si en ladite succession, il n'y avait meubles suffisans

pour satisfaire à l'ordonnance et volonté dernière du testateur, en ce cas, il est permis à l'exécuteur testamentaire d'engager ou d'hypothéquer du bien immeuble, jusques à concurrence des deniers requis pour ladite exécution ».

A la fin de la gestion, une dernière obligation incom-
bait à l'exécuteur testamentaire : la reddition de comptes et le paiement du reliquat à l'héritier. Pour retard ou négligence, il pouvait y être contraint judiciairement, sa responsabilité se trouvant engagée. Le même article 19 de la Coutume de Lorraine dit, in fine, qu'après l'exécution du testament les exécuteurs doivent : « rendre compte de leur administration à l'héritier et payer le reliqua, autrement y peuvent être contraints par justice, comme de chose jugée ». Et selon la Coutume de Bar, titre VIII, article 105 :

« Après l'an et jour du décès du testateur, l'exécuteur sera tenu de rendre compte à l'héritier de son exécution testamentaire ».

La Coutume de Bassigny (art. 159, titre XIII) établit les mêmes prescriptions et oblige les exécuteurs à rendre leurs comptes devant les juges laïques à l'expiration de l'année.

De ces différents textes, il résulte que l'exécuteur testamentaire devait terminer sa gestion dans l'année du décès du testateur. Mais il ne pouvait pas toujours en être ainsi, notamment lorsque des contestations s'élevaient entre l'héritier et le légataire au sujet de la validité du testament. La Coutume de Lorraine décide qu'en pareil cas, l'héritier demeurerait saisi des biens composant l'hérédité, en donnant caution pour l'exécution du testament.

L'exécuteur restait en charge pendant l'instance, mais

l'an de l'exécution du testament ne commençait que du jour du jugement rendu sur le différend. La gestion de l'exécuteur se trouvait donc différée jusqu'à cette date.

Coutume de Lorraine.

Titre XI, article 18.

« Si le testament en tout est impugné et débattu de nullité, pendant le procès d'entre l'héritier et le légataire, l'héritier demeure saisi des biens de l'hoirie, en donnant bonne et suffisante caution de satisfaire aux legs et charges du testament, et ne court l'an de l'exécution d'iceluy que dès le jour de la difficulté définie, demeurant toujours l'exécuteur en sa charge jusqu'après l'an et jour de ladite définition. »

L'article 13, titre V de la Coutume d'Épinal contient une solution identique.

IX.

SUBSTITUTIONS. PARTAGE D'ASCENDANT

Plusieurs sortes de substitutions étaient en usage chez les Romains. On distinguait la substitution vulgaire, qui consistait dans la désignation faite par le testateur d'un second héritier au cas où le premier ferait défaut ; la substitution pupillaire, ou institution par le père de famille d'un héritier à son fils, dans le cas où ce dernier viendrait à mourir avant d'avoir atteint l'âge requis pour tester ; la substitution quasi pupillaire qui permettait à tout ascendant de nommer un héritier à son descendant atteint de folie, enfin la substitution fidéicommissaire, suivant laquelle le testateur instituait un héritier ayant sa confiance (fiduciaire) et qu'il

chargeait de remettre l'hérédité en totalité ou en partie à un tiers dénommé fidéicommissaire. En principe, le fiduciaire devait transmettre les biens aussitôt après le décès du disposant au fidéicommissaire, mais souvent le testateur lui donnait le droit de les conserver un certain temps, ordinairement jusqu'à son décès, sous la condition que ces biens seraient ensuite recueillis par le fidéicommissaire.

A la différence des autres substitutions qui n'étaient pas usitées dans les pays de coutume, parce qu'on n'admettait pas qu'un testament pût faire des héritiers, la substitution fidéicommissaire y fut pratiquée de bonne heure, aux ^{xiv}^e et ^{xv}^e siècles, avec la renaissance du droit romain et sous l'influence des idées nobiliaires qui tendaient à la conservation des biens dans les familles. En conséquence, dès cette époque, la substitution fidéicommissaire apparaît avec son caractère propre qui est l'obligation imposée à un légataire ou à un donataire de garder les biens légués ou donnés jusqu'à sa mort et de les restituer ensuite à la personne désignée par le disposant.

Indépendamment de la substitution simple ne comportant qu'un degré, on employait surtout la substitution graduelle qui en avait plusieurs, en vue d'assurer le maintien des biens dans la famille ou de soutenir la splendeur d'un nom illustre. Les biens familiaux rendus inaliénables se transmettaient de génération en génération et constituaient une fortune pour ainsi dire obligatoire entre les mains des grevés, en même temps qu'ils formaient pour l'avenir le patrimoine de la famille future. Les substitutions pouvaient se faire par donations entre vifs, par testament ou par contrat de mariage. La volonté d'établir une substitution résultait

de l'intention du disposant, nettement exprimée, comme par exemple dans la clause suivante extraite du contrat de mariage d'Errard du Châtelet et de Lucrèce d'Orsans, 25 septembre 1584, p. 202 de l'*Histoire généalogique de la Maison du Châtelet*, par Dom Calmet, édition de 1741.

« Terres et seigneuries et maison de Lomont et Bonnet demeureront à l'aîné mâle pour en jouir après le décès desdits futurs mariés par préciput et avant tout partage, pareillement l'aîné mâle procréé d'eux en droite ligne et loyal mariage et conséquemment de mâle, en mâle, tant que ladite ligne dudit aîné demeurera et où elle défaudrait et qu'il y eût d'autres mâles et descendants d'eux, l'aîné rentrera de plein droit en la jouissance desdites terres, aussi d'aîné en aîné mâle et conséquemment tant qu'il y en aura et selon l'ordre susdit et s'il advient que la ligne masculine défaille et qu'il n'y ait fille ou filles, ladite substitution demeurera éteinte et y succéderont lesdites filles selon la coutume du lieu où les biens seront assis ».

Il n'était pas nécessaire que le disposant employât des termes impératifs, comme ceux ci : « J'ordonne que mon héritier restitue après sa mort à telle personne ». L'indication d'une substitution pouvait résulter de termes exprimant une prière : « Je prie mon héritier de remettre les biens que je lui ai légués après son décès à telle personne ». Dans ces deux phrases l'obligation de restituer les biens légués après la mort du légataire, implique pour ce dernier le devoir de les conserver et l'impossibilité par conséquent de les aliéner. Le testateur précisait parfois son intention à cet égard comme on peut s'en rendre compte dans l'extrait suivant du testament de Pierre Jobart, conseiller à la Chambre

des Comptes de Bar (acte du 8 mai 1722), (transcrit au registre des insinuations du greffe du bailliage de Bar) :
« Je lègue par préciput à mon neveu Joseph Jobart, aîné de la famille, le fief de Longeville, comme il se contient, acquis de M. le Président de Burges, pour en jouir par lui et tous ses descendants, mâles et femelles, jusqu'à l'extinction du nom de famille, successivement l'un après l'autre, sans qu'il puisse être vendu ni démembré ».

Dans certains actes, la clause de retour se trouve formulée. Ainsi dans la donation de la terre de Commercy au comte de Campobasso « pour lui et ses hoirs mâles en ligne directe » par le roi René d'Anjou, en date du 3 juillet 1472, il est stipulé que les biens donnés devront revenir au donateur ou à ses héritiers, en cas d'extinction de la branche masculine du donataire. Une autre clause interdit formellement d'aliéner, hypothéquer ou engager ces mêmes biens.

(V. Dom Calmet, t. VI, preuves, p. 224, édition 1757).
« Donnons et octroyons de grâce spéciale par ces présentes à tousjours jamais perpétuellement pour héritage notre dict chastel, ville, terre et seigneurie de Commercy, avec toutes et chacunes les appartenances et dépendances ainsi que les avons eues et perçues, depuis le temps que ladite seigneurie a été en nos mains, la vie durant toutefois dudit comte de Campobasso, de sesdits enfants, mâles ou de leur dite postérité en ligne masculine..... ledit comte de Campobas ni aucuns de sesdits hoirs ne pourront vendre, aliéner et transporter, ne mettre hors de leurs mains ou engager d'aucune sorte ladite seigneurie de Commercy, pour quelque cause ou occasion que ce soit.

« Et le cas était que ledit Comte de Campobas allât de vie à trépasement sans autres hoirs, mâles de son corps ou sesdits hoirs, sans autres hoirs masles de leurs corps, ladite seigneurie de Commercy, ainsi qu'elle est de présent par nous baillée retournera à nous ou à nos hoirs et successeurs ducs de Bar, incontinent après ladite ligne masculine faillie ».

§ 1

Conditions et caractères des substitutions.

Les Coutumes de Lorraine et de Bar contiennent peu de prescriptions relatives aux substitutions. La Coutume de Lorraine (art. 3, titre IV des Coutumes nouvelles), fixe les conditions des substitutions entre nobles et indique le montant des biens qui peuvent en faire l'objet.

« On peut entre gentilshommes par donations entre vifs ou par testament, disposer et substituer valablement pour une des maisons anciennes, et un quart du bien ancien en corps et fonds, entre les enfans ou autres de la famille du testateur portans le nom et les armes, et à leur deffaut on pourra faire ladite substitution à un parent issu de la famille, à la charge de prendre le nom et les armes ».

La Coutume de Bar (art. 102, titre VIII) pose en principe qu'on ne peut substituer un héritier au préjudice des plus proches parents habiles à succéder, toutefois une telle institution « vaudra comme un legs testamentaire, moyennant qu'il n'excède ce dequoy la coutume permet au testateur de disposer en dernière volonté ».

La Coutume de Bassigny (art. 163, titre XIII) n'admettait pas la substitution d'héritier.

« Substitution d'héritier faite en testament ou autre disposition ne vaut aucunement soit par forme de legs ou autrement ».

Selon qu'elle était contenue dans un testament ou dans une donation entre vifs, la substitution avait le caractère d'une disposition à cause de mort ou d'une libéralité entre vifs. Elle était en conséquence assujettie aux formes des testaments ou des donations. Portée dans un testament, elle devait être faite par quelqu'un capable de tester au profit de personnes habiles à recevoir. Par testament elle était révocable jusqu'à la mort du testateur et ne devait pas comprendre des biens au delà de la quotité disponible. Les substitutions établies par acte de donations entre vifs, adoptaient la forme des contrats. Elles pouvaient être faites par des personnes incapables de tester, pourvu qu'elles eussent la capacité de faire des donations et au profit de personnes habiles à recevoir par donation entre vifs, quoique incapables de recevoir par testament. Elles étaient irrévocables et ne devaient comprendre que la quotité de biens dont on pouvait disposer entre vifs. Il est à remarquer que le substitué qui souvent n'existait pas encore, n'avait pas à intervenir dans l'acte. L'acceptation du premier donataire, partie contractante, suffisait.

§ 2

Formes de publicité.

Deux mesures de publicité avaient été instituées en vue de faire connaître aux tiers intéressés les biens grevés de substitution. C'était la publication de l'acte contenant la

substitution à l'audience et son insinuation. Ces formalités furent réglementées successivement par l'ordonnance de février 1566, la déclaration du 17 novembre 1690, l'édit de 1707, la déclaration du 18 janvier 1712, et pour la Lorraine par l'édit du duc de Lorraine, en date du 22 décembre 1718. L'ordonnance de 1747 ne fit que compléter ou confirmer ces dispositions.

La publication des substitutions consistait dans la lecture de l'acte de substitution à l'audience du siège royal le plus prochain de la situation des biens. Après la publication, l'acte était insinué, c'est-à-dire, transcrit sur un registre public du greffe. Ces formalités devaient être accomplies dans un délai de six mois à compter du décès de l'auteur de la substitution, si elle était testamentaire, et du jour de la confection de l'acte, s'il s'agissait d'une substitution établie par donation. Pour la Lorraine, l'édit du duc de Lorraine, en date du 22 décembre 1718, fixe le délai à quatre mois (art. 9). D'après l'ordonnance de 1747 (art. 18, titre II) la publication et l'insinuation devaient se faire non plus au siège royal le plus proche, mais dans les baillages royaux du lieu où était domicilié le disposant et de la situation des biens. Toute personne intéressée, comme un acquéreur ou un créancier du grevé, pouvait opposer le défaut des formalités requises aux substitués. Mais les héritiers testamentaires ou légitimes du disposant et du grevé, ou même les donataires ou légataires particuliers ne pouvaient s'en prévaloir. La raison en est que l'établissement de ces formalités avait surtout pour but d'empêcher que les tiers qui contractaient à titre onéreux avec le grevé ne fussent induits en erreur, les donataires ou légataires particuliers

ne subissant pas de préjudice, puisqu'ils étaient des acquéreurs à titre gratuit.

Dans les débuts, les substitutions pouvaient avoir un nombre indéterminé de degrés. Il résultait souvent de sérieux inconvénients de cette indisponibilité qui se prolongeait pendant des siècles. Dans l'intérêt public, on voulut remédier à cet état de choses par l'établissement de restrictions importantes. Certaines coutumes, celles de Metz (art. 21, titre VIII) et de Gorze (art. 34-35, titre IX) par exemple, n'admettaient pas les substitutions au delà du troisième degré. L'ordonnance de janvier 1560, article 59, interdit pour l'avenir des substitutions au delà de deux degrés, la première institution non comprise. L'ordonnance de février 1566 (art. 57) limita à quatre degrés les substitutions faites antérieurement à l'année 1560. Enfin les défenses portées par l'ordonnance de 1560 furent renouvelées par celle de 1747 (art. 30, titre I).

§ 3

Droits et obligations du grevé.

Selon les articles 35 et suivants du titre II de l'ordonnance de 1747, les obligations du grevé de substitution pouvaient se résumer ainsi : il devait après la confection de l'inventaire, dans les trois mois, faire procéder à la publication et à l'insinuation de l'acte contenant substitution, dans le délai de six mois, et obtenir une ordonnance de justice lui permettant de se mettre en possession des biens substitués. Les meubles, à l'exception de ceux qu'il pouvait conserver en nature, devaient être vendus aux enchères. L'emploi des deniers dans les trois mois se faisait

selon les instructions du disposant, ou à défaut suivant la manière prescrite par l'ordonnance de justice et sous le contrôle des intéressés.

Pendant le temps de sa jouissance, le grevé était tenu d'apporter à la conservation des biens donnés les soins d'un bon père de famille. Il était responsable sous peine de dommages-intérêts des détériorations survenues aux héritages immeubles par suite de son fait ou de sa négligence. En principe, les biens substitués étaient inaliénables. Les ventes et les constitutions de droits réels dont ils auraient pu être l'objet de la part du grevé étaient résolubles à l'ouverture de la substitution. On admettait toutefois le maintien de l'hypothèque ou du recours subsidiaire, en faveur de la femme du grevé, en cas d'insuffisance de biens libres pour assurer la conservation ou la restitution de la dot et du douaire, ainsi que des fruits.

§ 4

Ouverture de la substitution. — Ses conséquences.

Durant la vie du grevé, le substitué n'avait qu'un droit éventuel. A la mort du grevé son droit prenait naissance. Il devenait alors propriétaire des biens substitués. Il avait le pouvoir d'exercer, selon les cas, diverses actions lui permettant de prendre possession des choses qui lui étaient dues : les actions personnelles, ex testamento, contre le grevé ou ses héritiers, pour la restitution des sommes comprises dans la substitution, des fruits et intérêts ; l'action en revendication contre tout tiers détenteur d'immeubles substitués et l'action hypothécaire. Le substitué avait de

même qu'un légataire, hypothèque sur les biens du testateur composant le lot du grevé, et en outre hypothèque sur les biens personnels du grevé pour tout ce qui lui revenait par suite de la substitution.

Il y a lieu de remarquer que la mort civile ou la profession solennelle de la vie religieuse comportaient les mêmes effets que la mort naturelle. La renonciation anticipée du grevé permettait au substitué de se mettre en possession des biens de la substitution qui étaient restés libres. Mais il ne pouvait demander la résolution des aliénations ou droits réels consentis sur les autres, avant l'événement normal donnant lieu à l'ouverture de la substitution, c'est-à-dire, la mort du grevé.

§ 5

Caducité des substitutions.

Pour les mêmes causes par lesquelles le testament se trouvait sans effet, les substitutions pouvaient être atteintes de caducité; en cas de mort civile encourue par le testateur par exemple ou de révocation du testament. Ces causes de caducité ne concernaient pas les substitutions établies par donation entre vifs ou par contrat de mariage. Elles demeuraient irrévocables comme l'acte qui les contenait.

L'extinction de la substitution se produisait aussi par la mort ou l'incapacité du substitué, survenue avant l'ouverture de son droit, par sa renonciation, par la perte totale et fortuite des biens sujets à la substitution, par la défaillance d'une condition, apposée à la substitution. Enfin, il n'y avait pas lieu à substitution, lorsque le nombre de degré, fixé par les ordonnances se trouvait rempli.

Partage d'ascendant.

Indépendamment des substitutions, il existait une institution dont le but était, non de favoriser le droit d'aînesse, comme c'était d'ordinaire le cas dans les substitutions, mais d'assurer à chaque enfant sa part héréditaire et d'éviter tout différend pour l'avenir. C'était le partage d'ascendant par lequel les parents pouvaient soit par donations entre vifs, soit testamentairement faire la répartition de leurs biens entre leurs enfants.

Ce procédé était d'origine romaine. Au début il n'exigeait aucune forme. Sous Justinien (nouvelle 18) la rédaction d'un écrit fut rendue obligatoire. D'autre part, le testamentum inter liberos, reconnu par Constantin (nouvelle 107) était un testament privilégié, car il ne comportait pas nécessairement une institution d'héritier. Ces deux institutions avaient été admises dans l'ancien droit. Cependant aucune Coutume de la région lorraine n'en fait mention, à part celles de Lorraine et de Clermont-en-Argonne.

Le partage devait se faire entre tous les enfants et par égalité de lots. En Lorraine, il comprenait les propres naissants et les acquêts. L'inégalité des propres devait être compensée par les acquêts.

Coutume de Lorraine.

Titre IV, article 4 des coutumes nouvelles.

«Père et Mère peuvent faire le partage entre leurs enfants, tant de leur naissant que acquêts, et si audit partage quelque inégalité se trouvait au bien naissant, laquelle inégalité serait toutesfois récompensée par les acquêts ; celui qui aura

ceste récompence d'acquêts ne pourra répéter quelque chose sur le bien ancien ».

Dans la Coutume de Clermont-en-Argonne (chapitre VI, article 12), le partage avait pour objet les biens meubles et immeubles. L'égalité des lots était requise. Tout avantage particulier était interdit.

« Toute personne ayant enfans peut disposer entre vifs et sans espoir de rappel, de tous ses biens meubles et immeubles, au profit de tous universellement, collectivement de sesdits enfans, à telles charges qu'il y voudra apposer, lesquels biens seront partageables entre lesdits enfans également ».

D'après l'ordonnance de 1735 relative aux testaments, le partage d'ascendants pouvait se faire sous forme d'acte de dernière volonté. Il était révocable et ne nécessitait pas l'emploi des formalités requises pour les testaments (art. 15-18).

Nous indiquerons pour terminer qu'à côté du partage d'ascendant, on usait aussi d'une libéralité, connue sous le nom « de démission » de biens, par laquelle un ascendant faisait abandon, ordinairement par contrat de mariage de toute sa fortune à ses descendants. C'était une véritable donation entre vifs, impliquant l'abandon anticipé d'une succession et qui avait pour effet de transmettre immédiatement les biens donnés aux bénéficiaires de la libéralité.

X

RÉVOCATION DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

Le testament devenait sans effet par suite de révocation expresse ou tacite de la part du disposant.

La révocation expresse résultait de sa volonté manifestée d'une façon certaine. Il pouvait l'exprimer dans un acte écrit et signé de lui, ou dans un acte passé devant notaire, ou encore dans un second testament.

La révocation tacite dépendait de diverses circonstances indiquant nettement l'intention contraire du testateur, telles que la destruction du testament, l'attribution de la succession à une autre personne, l'aliénation des biens légués, la confection d'un second testament.

La Coutume de Lorraine décidait qu'en cas de pluralité de testaments, les plus anciens se trouvaient nécessairement révoqués par les derniers, à moins de volonté contraire du disposant.

Coutume de Lorraine.

Titre XI, article 5.

« Si d'une personne après son décès se trouvent plusieurs testaments, les premiers sont censez estre révoquez par le dernier, s'il n'est pas dit qu'ils doivent demeurer en leur force ».

La même solution est indiquée dans les Coutumes de Gorze (art. 14, titre IX), de Metz (art. 17, titre VIII), de l'évêché de Metz (titre X, art. 8) et de Marsal (art. 53).

La révocation du testament pouvait d'autre part se produire par suite d'une décision judiciaire et pour les causes suivantes, tirées des lois romaines : attentat ou violence sur la personne du testateur, injure grave à sa mémoire, inimitié survenue depuis la confection du testament entre le testateur et le légataire. Il était admis également que celui qui avait détourné à son profit les choses léguées ou

caché frauduleusement le testament pouvait être déclaré déchu des dispositions prises en sa faveur. Même décision à l'égard de celui qui avait joué le rôle de personne interposée pour remettre un legs à une personne incapable de recevoir.

Nous remarquons aussi que l'annulation du testament pouvait être demandée pour défaut de forme, selon l'article 14, titre XI de la Coutume de Lorraine.

« Clause trouvée vicieuse en testament ne rend pour ce le surplus légitimement ordonné vicieux, si ce n'est que tel vice provienne de défectuosité de forme ou solennité essentiellement y requise et nécessaire, d'où le tout puisse être rendu nul et vicieux ».

Pour terminer nous mentionnerons un cas particulier de prescription relatif aux testaments et qui ne se trouve indiqué que dans la Coutume d'Épinal. A l'égard des testaments faits par les laïques il est dit que *la prescription* s'accomplit par un délai de 21 ans, à partir du décès du testateur.

Titre V, article 15.

« Testament fait par gens laïcs (ores que suranné d'une ou de plusieurs années) est valable, si par exprès il n'est révoqué et ne se prescrit que par l'espace de 21 ans après le décès du testateur ».

TROISIÈME PARTIE

I

DES CONDITIONS DE CAPACITÉ POUR DISPOSER ET RECEVOIR

Seules les personnes « libres, de condition franche, c'est-à-dire, sui juris, et saines d'entendement » avaient la faculté de disposer de leurs biens, en faveur « de gens habiles et capables », selon les termes des Coutumes de Lorraine (art. 1^{er}, titre X), (art. 1^{er}, titre XI), de Bar (art. 168, titre XI), (art. 98-110, titre VIII), de Clermont-en-Argonne (art. 1^{er}, chapitre VI, art. 2, chapitre VII), de Metz (art. 1^{er}, titre VII, art. 7, titre VIII), de l'évêché de Metz (art. 1^{er}, titre X), d'Épinal (art. 1^{er}, titre V), de Marsal (art. 51); ce qui excluait en conséquence les mineurs, les femmes mariées, les interdits, ceux auxquels s'appliquait la mort civile, tel que les religieux profès et les condamnés à une peine criminelle. A cette énumération, il convient d'ajouter les personnes incapables de donner un consentement valable, comme les aliénés et les sourds-muets de naissance. Les étrangers ne pouvaient recevoir par testament ni laisser une succession testamentaire, en vertu du droit d'aubaine qui attribuait leurs biens au roi. Mais les libéra-

lités entre vifs, considérées comme un mode d'acquérir du droit des gens, leur étaient permises.

Ces règles limitatives comportaient cependant certains tempéraments. Les mineurs, les interdits et les personnes placées en curatelle étaient capables de recevoir avec l'autorisation de leurs parents, tuteurs et curateurs. Les femmes mariées étaient capables de disposer et de recevoir avec l'autorisation maritale (Lorraine, art. 21, titre I; Bar, art. 170, titre XI, art. 108, titre VIII; Épinal, art. 3, titre V). Il est à noter que dans la Coutume de Bar, la femme non autorisée ne pouvait par testament laisser que des legs pieux et seulement pour le tiers de la moitié des meubles et acquêts communs.

Coutume de Bar.

Titre VIII, article 108.

« Femme mariée ne peut tester sans l'autorité de son mari, sinon pour chose pieuse, auquel cas elle peut par testament disposer de la tierce partie en la moitié des meubles et acquêts de la communauté ».

La Coutume de Clermont-en-Argonne (chapitre VII, art. 7) reproduit les mêmes dispositions sans désignation de biens et n'autorise que les legs modiques.

A quelle époque devait-on se reporter pour apprécier la capacité des parties? — Les donations devenant parfaites par la confection du contrat, c'est en ce temps que devaient exister la capacité du donateur et celle du donataire. Mais lorsque la donation était faite en faveur de personnes non encore conçues, par exemple, au profit des enfants à naître, comme en matière de contrat de mariage ou de substitution, il suffisait que le donataire fût capable à sa naissance, ou à

l'ouverture de la substitution. Hors ces cas, on ne pouvait faire une donation à une personne future, comme il était d'usage avant le xvi^e siècle au moyen de l'intervention d'un notaire stipulant pour autrui. Car d'après l'article 133 de l'ordonnance d'août 1539 la donation n'avait d'effet que du moment où elle avait été acceptée par le donataire. Cette disposition écartait dès lors l'acceptation donnée par le notaire pour l'absent.

La capacité du testateur devait exister au temps de la confection du testament et au jour de son décès. Le légataire devait être capable à l'époque de l'acquisition du legs, c'est-à-dire, à la mort du disposant ou à l'avènement de la condition à laquelle le legs était subordonné.

L'âge requis pour tester variait selon les coutumes. Dans le Barrois (Coutume, art. 94, titre VIII), il était fixé à 20 ans sans distinction de sexe, mais on ne pouvait même marié, disposer des immeubles avant 25 ans (art. 75, titre VI).

A Clermont-en-Argonne (Coutume, chapitre VII, art. 2), l'âge prescrit était de quatorze ans pour les femmes, de dix-huit ans pour les hommes, s'il s'agissait de meubles, et de vingt-cinq ans, sans distinction de sexe, en ce qui concernait les immeubles.

Dans le pays Messin (Coutume de Metz, art. 7, titre VIII), on pouvait tester à vingt ans, quel que soit le sexe, pour les meubles. Dans le Verdunois (Coutume de Sainte-Croix, art. 8, titre III), les hommes à dix-huit ans, les femmes à seize ans, avaient la faculté de tester, sans distinction de biens. Enfin la Coutume de Lorraine qui fixait la majorité à l'âge de vingt ans (art. 15, titre I^{er}) contenait une disposition

particulière au sujet des fils de famille qui se trouvaient à la guerre. Elle leur permettait de disposer par testament, quoique mineurs, et sous puissance paternelle des biens acquis par l'exercice de leur métier ou de leur industrie.

Titre IV, article 5, Coutumes nouvelles.

« Fils de famille suyvant la guerre, ou bien par autres moyens ayant acquis quelques biens de leur industrie pourront valablement disposer d'iceluy par testament, encore qu'ils soyent autrement sous la puissance paternelle et au dessous de majorité complete ».

Notons que par édit du 15 mars 1723 du duc de Lorraine la majorité fut reportée à l'âge de vingt-cinq ans. Pour des raisons de moralité ou de convenance certaines catégories de personnes étaient atteintes d'incapacité relative. Ainsi ne pouvaient recevoir de libéralités :

1° Les enfants naturels de leurs parents, excepté pour cause d'aliments. Coutumes de Clermont, article 19, chapitre VI, de Bassigny, article 95, titre XVII, et d'après la jurisprudence du Parlement de Paris, arrêts du 13 mars 1656 et du 14 juillet 1661, reproduits au *Traité des Donations entre vifs et testamentaires* de Ricard, édition de 1669, p. 94-95.

2° Les tuteurs, curateurs, administrateurs, gardiens et précepteurs de leurs pupilles et des personnes placées sous leur garde et gérance, pendant toute la durée de leurs fonctions, excepté toutefois s'ils étaient leurs ascendants. Les libéralités faites par personne interposée étaient nulles. Article 131, ordonnance de 1539, article 2, édit de février 1549, et d'après la jurisprudence du Parle-

ment de Paris, arrêts du 21 janvier 1644 et du 15 février 1601, reproduits au *Traité des Donations* de Ricard, p. 99 et 104.

3° Les personnes remariées de leur second conjoint, ainsi que les enfants du premier lit de leurs parents remariés, sauf une part d'enfant le moins prenant. Edit de juillet 1560 et article 182 de l'ordonnance de 1579. Ordonnance du duc de Lorraine, 12 novembre 1711.

4° Les monastères de leurs novices. Article 19 de l'ordonnance de 1560.

5° Les personnes vivant en concubinage de leur concubin. Article 19, chapitre VI de la Coutume de Clermont-en-Argonne et article 132 du code Michaud, année 1629.

6° Les juges et procureurs de leurs clients. Article 118 ordonnance de 1453 et 43 de l'ordonnance de 1560.

7° Les médecins, chirurgiens, apothicaires de leurs malades, d'après la jurisprudence du Parlement de Paris, arrêts du 1^{er} mars 1646, 22 février 1617, reproduits au *Traité des Donations* de Ricard, p. 107.

8° Les prêtres de leurs pénitents. Arrêt du Parlement de Paris du 9 juillet 1657, cité au *Traité des Donations* de Ricard, p. 111.

9° Le complice d'adultère de la part de celui qui avait commis le crime. Parlement de Paris, arrêts du 11 avril 1642, 6 avril 1656 cités par Ricard, p. 86.

Il est à remarquer que les communautés et les établissements publics autorisés ne pouvaient acquérir à titre gratuit qu'en vertu de lettres patentes (édit de 1749). Si toutefois il s'agissait de simples fondations pieuses ou charitables ayant pour objet des services religieux ou des œuvres de

bienfaisance, l'autorisation du Parlement était suffisante.

Certaines restrictions existaient encore concernant les notaires et les curés.

La Coutume de Lorraine n'autorisait les notaires ou autres ayant reçu le testament à recueillir les legs faits à leur profit que sur le témoignage de trois personnes, dignes de foi établissant que le testateur avait agi de son plein gré sans aucune sollicitation.

Coutume de Lorraine.

Titre XI, article 10.

« Tabellion ou autre ayant écrit le testament et en iceluy inséré quelque laig à son profit, n'est recevable à le demander n'y avoir, s'il n'est tesmoigné par trois tesmoins, dignes de foi y autres que légataires, qu'il luy ait esté fait de la volonté du testateur non curieusement sollicité ».

L'article 8, titre XI, déjà cité, de la même coutume posait une condition semblable aux legs faits aux curés dans les testaments reçus par eux sans préciser le nombre des témoins.

Enfin la coutume de Metz annulait les legs destinés aux notaires ou autres qui avaient reçu le testament ainsi qu'à leurs femmes et à leurs enfants.

Titre VIII, article 14.

« Il n'est loisible aux amants, notaires ny autres recevans testaments ou codicilles d'insérer en iceux aucun legs ou donations à leur profit, de leurs femmes ou enfans, sur peine de nullité des dictes donations ».

L'ordonnance de 1735 (art. 39-40) indique les qualités requises pour être témoin. Il fallait être âgé de 20 ans,

mâle et régnicole, et jouir de la capacité civile. D'après la Coutume de Bar, on ne pouvait être témoin et légataire au même testament.

Titre VIII, art. 96.

« Aucun ne pourra servir de témoin au même testament où il sera légataire ».

Il en était de même dans la Coutume de Gorze, article 6, titre IX.

Les Coutumes ne renferment aucune prescription au sujet de l'admissibilité comme témoins des parents des légataires. D'après l'avis exprimé par Ricard, *Traité des donations*, p. 341, « les témoins devant être sans reproche et exempts de tout soupçon », on ne devrait pas admettre comme témoins les proches parents des légataires, c'est-à-dire ceux qui n'auraient pu leur servir de témoins en justice. L'ordonnance de 1735 (art. 41, 42, 43) étendit aux religieux, aux clercs et serviteurs du notaire ou de toute personne recevant le testament, ainsi qu'aux héritiers et légataires l'incapacité d'être témoin.

II

DES RESTRICTIONS A LA LIBERTÉ DE DISPOSER

§ 1

De la réserve.

En vue d'assurer la conservation des biens dans les familles, on avait de bonne heure établi un système prohibitif, limitant la liberté des dispositions testamentaires.

C'était l'institution de la réserve, d'origine très ancienne et peu connue, qui se rattache peut-être à la communauté primitive des biens familiaux du droit germanique. Elle consistait dans l'obligation de maintenir toujours une certaine quantité de biens propres dans la famille. On ne pouvait en conséquence disposer que d'une quantité restreinte et qui variait suivant les coutumes. En principe, la réserve ne s'appliquait qu'aux libéralités testamentaires, et non aux donations dont les inconvénients étaient moindres, puisqu'elles dépouillaient le donateur lui-même de son patrimoine. Les conditions prescrites pour avoir droit à la réserve étaient les suivantes : il fallait être lignager, successeur et se porter héritier, puisque la réserve était *pars hereditatis*. En conséquence, les personnes écartées de la succession par suite d'incapacité, d'indignité, ou d'exhérédation n'avaient pas droit à la réserve. Il en était de même des héritiers renonçants, de ceux qui avaient laissé prescrire par le délai de 30 ans la faculté d'accepter ou de répudier et de ceux qui ayant accepté sous bénéfice d'inventaire se trouvaient primés par un héritier ayant accepté purement et simplement.

Dans les pays lorrains, le taux fixé pour la réserve diffère d'après les coutumes, les personnes et les biens. En Lorraine, les anoblis et les roturiers pouvaient, s'ils n'avaient pas d'enfants, léguer en deniers, jusqu'à concurrence de la valeur d'un quart de leurs propres.

Coutume de Lorraine.

Titre XI, article 3.

« Hommes anoblis et roturiers peuvent sur leurs biens anciens léguer somme de deniers jusques à la concurrence de la value d'un quart seulement : au profit d'austres toutefois que de leurs enfans ou de leurs femmes, s'ils n'ont enfans ».

Article 13.

« Entre anoblis et roturiers, le testateur doit laisser à ses enfans les trois quarts de son ancien francs et déchargez de tous leigs quels ils soient ». Par testament, on avait la faculté de disposer sans limitation des meubles et acquêts au profit de toute personne.

Titre XI, article 1.

« Toutes personnes qui sont en leur puissance, hors la tutelle et curatelle d'autrui, usans de leurs droits, sains d'entendement et en estat de pouvoir par paroles distinctement ou par escrit, déclarer ou témoigner leur conception et volonté, peuvent faire testament, codicille et ordonnance de volonté dernière ».

Titre IV article, 1^{er} des Coutumes nouvelles.

« Et par icelle disposer de leurs meubles et acquests au profit de leurs femmes, d'un ou plusieurs de leurs enfans, par partage, ou préciput, ou à qui bon leur semble ».

Les récompenses aux serviteurs étaient considérées comme legs pieux, et en matière de legs pieux on pouvait disposer outre les meubles et les acquêts d'un quart de biens anciens, non compris le quart réservé à la famille.

Titre IV, article 7 des Coutumes nouvelles.

« Les récompenses faictes aux serviteurs pour tous services sont censez légats pieux et en légats pieux, on peut ordonner et léguer jusqu'à un quart de l'ancien, par-dessus les meubles et acquêts, non compris le quart duquel on peut disposer en faveur de famille ».

Par libéralités entre vifs, on avait le droit de disposer non seulement des acquêts et des meubles, mais aussi des propres, à condition de ne pas avantager un enfant au détriment de l'autre.

Titre X, article 1.

« Toutes personnes qui sont en leurs droits et puissance, peuvent par donation simple disposer librement de tous leurs biens anciens patrimoniaux, au profit de toutes personnes, voire de leurs enfants, pourvu que l'un de leurs dits enfants ne soit plus advantagé que l'autre ».

Titre III, article 1, Coutumes nouvelles.

« Par donations entre vifs, on peut disposer de ses meubles et acquests à sa femme, à l'un ou plusieurs de ses enfants par préciput, ou par partage, à la volonté du père ou mère estant en ses droits et puissance ou à tous autres généralement ».

La Coutume contenait une prescription spéciale en faveur des nobles. Elle leur permettait de laisser soit par testament, soit par donation au moyen d'une substitution « une maison ancienne et un quart du bien ancien en corps et fonds aux enfants ou autres de la famille portant le nom et les armes », et à leur défaut à un autre parent de la même

famille « sous charge de prendre le nom et les armes ». Voir titre IV, article 3 (déjà cité à propos des substitutions) des Coutumes nouvelles.

Dans la Coutume de Bar, la quotité disponible en matière testamentaire était du sixième des propres. On avait la libre disposition des meubles et acquêts. Si toutefois il existait des enfants, et si la succession ne contenait pas d'autres biens, la quotité disponible était du quart des meubles et acquêts.

Coutume de Bar.

Titre VIII, article 98.

« Personne franche peut par testament disposer de son héritage de ligne jusqu'à la sixième partie, ensemble de tous ses meubles et acquêts, lesquels il peut donner à qui bon luy semble. Néanmoins où il n'y aurait que meubles et acquêts n'en pourrait disposer que de la quarte partie, au préjudice de ses enfants ».

Il n'y avait aucune restriction relative aux donations entre vifs, sauf la nécessité de conserver l'égalité de biens entre enfants.

Titre XI, article 168.

« Toutes personnes franches peuvent par donation entre vifs disposer de tous leurs biens à gens habiles et capables ».

Article 165.

« Père et mère ne peuvent par donation faite entre vifs, avantager leurs enfants l'un plus que l'autre ».

Les autres Coutumes sont peu explicites sur le chiffre de la quotité disponible, à part la Coutume de Sainte-Croix de

Verdun qui la fixe au tiers des propres pour les libéralités entre vifs et testamentaires en présence d'enfants (Titre III, art. 1) et celle de Clermont-en-Argonne qui contient une prescription semblable pour les libéralités testamentaires seules et en cas de legs pieux (chapitre VII, art. 3). Lorsqu'il y a des enfants, la donation entre vifs ne peut comprendre de propres (chapitre VI, art. 1).

Par testament on pouvait disposer : à Marsal (Coutume, art. 51), des meubles et acquêts, mais des meubles seulement en cas d'existence d'enfants ; à Saint-Mihiel (titre IV, art. 1), de tous les meubles et conquêts immeubles ; à Gorze (titre IX, art. 1-2), des meubles, mais non des immeubles, sinon pour cause pieuse ou récompense de services et même de la totalité des meubles à condition de laisser à chaque enfant « un gros de Metz d'ancienne et forte monnaie » (titre IX, art. 20-21) ; à Épinal (titre V, art. 1), de tous les meubles et acquêts ; à Metz (titre VIII, art. 8), de tous les biens meubles, sous réserve, de donner à chacun des enfants une somme de douze deniers ; à Verdun (Coutume de Sainte-Croix (titre III, art. 1), de tous les meubles et acquêts ; enfin dans l'évêché de Metz (Coutume, titre X, art. 2), de tous les meubles, mais chaque enfant avait droit à une somme de cinq sols.

Les donations entre vifs de meubles et d'immeubles étaient permises dans les Coutumes de l'évêché de Metz (Coutume, titre VIII, art. 1), de Gorze (titre VIII, art. 1) et de Metz (titre VII, art. 1 et 8). Dans cette dernière Coutume, les parents pouvaient avantager leurs enfants par donation, testament ou contrat de mariage en meubles et gagières, et non en héritages de fonds (titre VII, art. 4). La Coutume

d'Épinal limitait les dons entre vifs aux meubles et acquêts (titre V, art. 1).

L'effet de la réserve était de permettre à l'héritier réservataire de faire réduire toute libéralité dépassant la quotité disponible, les legs et même les donations, s'il y avait lieu, pour les coutumes établissant une réserve contre les libéralités entre vifs.

La Coutume de Lorraine (titre IV, art. 6 des Coutumes nouvelles), indique ainsi qu'il suit la manière dont s'opérait la réduction pour les legs :

« Testament fait de tant de legs qu'ils excèdent la juste valûe ou quotte de ce que le testateur a pu léguer valablement vaut néanmoins à la concurrence de ce dont il aura pu légitimement disposer, et doit estre faite la réduction à chacun légataire à proportion et mesure de ce qui luy a esté légué ; sinon qu'en tout cas le legs du quart en faveur de famille, doit demeurer au légataire entièrement et non subject à ladite réduction ».

Pour le mode de réduction des donations, les auteurs n'étaient pas d'accord. On appliquait soit le retranchement proportionnel à chacune, soit le principe de la diminution, en commençant par les dernières en date.

III

DE LA LÉGITIME

A côté de la réserve, destinée à assurer la protection des propres, on admettait aussi une légitime au profit des descendants. La légitime n'était pas d'origine germanique.

Elle avait été empruntée à la législation romaine et notamment à la novelle 118. Sans en faire mention, les auteurs anciens, Beaumanoir par exemple, reconnaissaient cependant aux enfants le droit d'attaquer les libéralités excessives de leurs parents afin d'avoir leur « soutien ». Leur réclamation avait un caractère alimentaire et le montant en était fixé selon l'appréciation du juge. La légitime ne s'appliquait qu'aux enfants et descendants. Mesure de protection contre toutes sortes de libéralités, elle était subsidiaire à la réserve. Les dons et legs ayant par objet des meubles ou acquêts ne pouvaient être attaqués qu'autant que la réserve des propres n'avait pu fournir à l'enfant la valeur de sa légitime.

La plupart des coutumes lorraines font allusion à cette part d'hérédité due aux enfants et qui ne doit être atteinte ni par les libéralités entre vifs ni par celles de dernière volonté (Coutume de Bar, art. 165 et 166, titre XI, art. 100, titre VIII; de Lorraine, titre X, art. 1, titre IV, art. 6, des Coutumes nouvelles; de Saint-Mihiel, titre IV, art. 4; de Bassigny, titre XIII, art. 141, de Clermont-en-Argonne, chapitre VII, art. 4; de Gorze, titre IX, art. 24. Mais aucune d'elles ne contient des indications sur le montant de cette légitime. Selon les auteurs et la jurisprudence, il faut donc s'en référer sur ce point à l'usage adopté pour les Coutumes muettes, et d'après lequel on suivait la règle de la Coutume de Paris, qui le fixait à la moitié de la part successorale.

Coutume de Paris.

Article 298.

« La légitime est la moitié de telle part et portion, que chacun enfant eût eu en la succession desdits père et mère aïeul ou aïeule, ou autres ascendants, si lesdits père et mère ou autres ascendants n'eussent disposé par donation entre vifs ou dernière volonté ; sur le tout déduit les dettes et frais funéraires ».

Quelles étaient les conditions requises pour bénéficier de la légitime ? Comment était-elle déterminée et par quels moyens le légitimaire pouvait-il faire valoir ses droits ?

L'idée dominante à cette époque était que pour réclamer la légitime, il fallait se porter héritier, parce que la légitime était considérée comme *pars hereditatis*, ayant pour base l'*officium pietatis* du père. Les biens composant cette légitime faisaient partie de la succession *ab intestat*. Ils étaient indisponibles et revenaient de droit à l'enfant qui les demandait comme étant sa propriété, en vertu de son titre d'héritier.

Cette théorie adoptée par la majorité des auteurs se trouvait combattue par ceux qui prétendaient que la légitime était *pars bonorum*. Elle représentait en quelque sorte une dette alimentaire que le légitimaire pouvait réclamer à titre d'enfant. Il n'était donc pas nécessaire d'invoquer la qualité d'héritier. A l'appui de ces principes, on citait le cas des filles renonçantes à la succession paternelle et qui gardaient en dot leur légitime.

Ce système généralement repoussé avait le grave inconvénient de faire de l'enfant un créancier successoral et de

l'obliger comme tel à subir le concours des autres créanciers du défunt. Il risquait en conséquence de ne pas recevoir les biens de son père en nature, comme le voulait la coutume.

Selon le principe qui avait prévalu, et en vertu duquel on devait se porter héritier pour avoir droit à la légitime, seuls les enfants invoquant ce titre pouvaient y prétendre, ce qui excluait tous ceux qui avaient été écartés de la succession pour quelque cause que ce soit, mort civile, profession religieuse, exhérédation, indignité ou par suite de renonciation sans compensation. Car les enfants renonçants pour conserver le legs ou la donation du père, de même que les filles dotées renonçantes avaient toujours la qualité d'héritier, puisqu'ils avaient reçu une partie du patrimoine du défunt.

Sur cette moitié de part héréditaire constituant la légitime, l'enfant devait imputer les donations entre vifs reçues de son père et tout ce qu'il avait pu obtenir par la réserve. A l'inverse la légitime ne s'imputait pas sur la réserve. Ces règles dérivait du but de chacune de ces deux institutions. Celui de la réserve était d'assurer au lignager une quantité déterminée de biens propres, peu importait qu'il en eût acquis d'autres, tandis que la légitime devant procurer à l'héritier une part de biens pour cause alimentaire, on n'avait pas à distinguer la nature de ces biens, pourvu que la quotité légale lui ait été attribuée.

De quelle manière procédait-on pour fixer la part héréditaire et le montant de la légitime? Selon les règles suivies dans la pratique, on faisait une masse de tous les biens possédés par le défunt au moment de son décès, on y ajoutait les biens donnés, d'après l'estimation faite à cette époque,

puis ou en déduisait les dettes et les frais funéraires pour avoir l'actif net. On divisait l'actif ainsi obtenu par le nombre des héritiers pour connaître la part de chacun. Cette part déduite de moitié constituait la légitime.

Comme moyens légaux pour réclamer son droit, le légitimaire avait à sa disposition une action en retranchement, véritable action réelle contre tout tiers détenteur des biens donnés. Il pouvait demander sa légitime en nature et venir au partage des biens héréditaires. Cette action s'appliquait surtout aux libéralités entre vifs : donations pieuses, dans le dernier état du droit, donations rémunératoires, déduction faite de la valeur en argent des charges et services. Elle atteignait même les dots des filles et le douaire conventionnel.

Le légitimaire reprenait les biens donnés libres de tous droits réels et de toutes charges consentis par le donataire, pour la raison que ce dernier n'était que propriétaire sous la condition résolutoire de l'action en retranchement, et que d'autre part, le légitimaire en sa qualité d'héritier se trouvait être l'ayant cause direct du défunt, dont il était censé tenir les biens de la succession. Les fruits et intérêts des biens retranchés étaient dus à partir du décès des père et mère, du chef duquel la légitime était demandée.

En ce qui concernait les legs, le légitimaire avait le moyen de retenir sa légitime par voie d'exception en refusant la délivrance des legs dont le montant était excessif.

En quel ordre se faisait la réduction des libéralités dépassant la légitime ? Le principe rationnel était de réduire d'abord les legs, puisque c'étaient les libéralités les plus récentes et par lesquelles la légitime se trouvait atteinte. On

réduisait les legs universels en proportion de leur valeur, les legs particuliers n'étaient diminués que si la réduction des legs universels ne suffisait pas pour compléter la part des légitimaires. Après les legs, on faisait subir une réduction aux donations en commençant par les plus récentes. Cette règle fut confirmée par l'ordonnance de 1731 (art. 34) contrairement à l'opinion de certains auteurs qui se prononçaient pour la réduction proportionnelle des donations.

IV

DU RAPPORT

Le rapport établi en vue de maintenir l'égalité des lots entre héritiers venant à une même succession, consiste dans l'obligation imposée à chacun d'eux de remettre dans la masse partageable tout bien reçu du défunt à titre de libéralité. Il était inconnu dans le droit primitif des Romains. Ce fut le prêteur qui en fit la première application par l'établissement de la collation bonorum à l'égard des enfants émancipés pour tous les biens acquis par eux et qui sans l'émancipation eussent appartenu au père, en vertu du droit de puissance paternelle. Plus tard cette collatio varia dans son objet. Lorsque les enfants eurent la faculté de posséder des biens en propre, elle ne concerna plus que les biens donnés par le père et fut rendue obligatoire pour tous les enfants, même ceux restés en puissance. Cette règle adoptée dans les pays de coutume s'appliqua aux donations et aux legs. Elle fut étendue par un certain nombre de coutumes aux collatéraux pour les legs.

Sur ce dernier point ou remarque des divergences dans les Coutumes lorraines.

A Bar (Coutume, art. 99, titre VIII), on ne pouvait être héritier et légataire, sans distinction de lignes ni de biens.

« L'on ne peut être héritier et légataire ensemble ». La même règle existait dans le Bassigny (Coutume, art. 156, titre XIII) et à Gorze (art. 24, titre IV). Dans la Coutume de Clermont-en-Argonne (art. 4, chapitre VII) semblable restriction n'existait que pour la ligne directe. La Coutume de Metz (art. 3, titre XI) adoptait une solution beaucoup plus large, en admettant la qualité d'héritier et de légataire dans les deux lignes.

« On peut par la coutume être héritier en ligne directe et collatérale, et légataire tout ensemble ».

La Coutume de Verdun (art. 1, titre III) était rédigée dans le même sens. La Coutume de Lorraine (titre XI, art. 11) établissait une distinction selon les biens, entre les successions collatérales et les successions en ligne directe. Dans les premières, on pouvait être héritier et légataire au même testament, quelle que soit la nature des biens, dans les secondes, il n'était permis de l'être que pour les meubles et acquêts.

« L'on peut estre en succession collatérale héritier et légataire au même testament, et en ligne directe pour les meubles et acquêts seulement ».

La règle de principe, d'après laquelle tout enfant était tenu au rapport pour ce qu'il avait reçu en plus de sa part héréditaire était formulée dans la Coutume de Bar, article 100, titre VIII.

« Une personne ne peut avantager l'un de ses enfants

plus que l'autre et convient tout rapporter après le trépas du père ou de la mère, avant partage faire ».

Elle était reproduite dans les Coutumes de Bassigny, (titre XIII, art. 142), de Clermont-en-Argonne (chapitre VII, art. 4); de Saint-Mihiel (titre IV, art. 4), de Gorze (titre VIII, articles 12-13) et de Marsal (art. 56).

A Metz (art. 11, titre XI) les immeubles seuls étaient sujets à rapport. Les meubles et deniers ne l'étaient que sur la volonté du disposant. Dans la Coutume de l'évêché de Metz (titre XI, article 7), les deniers et choses données devaient être rapportés, sauf avis contraire du testateur. La même règle était observée à Marsal (art. 56). A Épinal (titre V, art. 4), l'enfant qui avait été avantagé en biens propres était tenu de rapporter le don en nature ou son estimation.

Dans la Coutume de Lorraine, selon les textes déjà cités des articles 1, titre X, 11, titre XI et 6, titre IV, l'enfant ne pouvait pas recevoir par donation de ses parents une part de biens propres supérieure à sa part héréditaire, sauf l'avantage accordé aux nobles d'une maison ancienne et d'un quart de biens anciens, et si en ligne directe, il était permis de recueillir un legs de meubles et acquêts, ce legs était réductible en cas d'atteinte à la légitime des autres enfants.

Pour quels biens et de quelle manière s'effectuait le rapport? Les règles en sont posées dans les Coutumes de Bar, de Bassigny et de Clermont-en-Argonne.

Le rapport avait lieu en nature pour les biens donnés sans estimation. Le donataire avait droit au remboursement des dépenses utiles et nécessaires.

Coutume de Bar.

Titre IX, article 136.

« Héritage donné à charge de rapport sans estimation doit estre rapporté en aussi bonne valeur qu'il estoit au temps et heure qu'il fût donné, et si le donataire y a faict quelques impenses, il ne les recouvrera, si elles ne sont utiles et nécessaires ».

Même solution dans la Coutume de Clermont (art. 5, chapitre IX).

Si le bien avait été estimé, il fallait en restituer la valeur à l'époque de la donation. Pour les sommes d'argent, on en rendait le montant.

Coutume de Bar.

Titre IX, article 135.

« Si l'héritage baillé en mariage à fils ou fille est prisé, ledit fils ou fille n'est tenu de rapporter (si bon ne luy semble), que ladite prisée faite au temps de la donation. Et si c'est argent pour une fois, et il ait esté multiplié en marchandises par le donataire ou autrement, ne sera tenu de rapporter, sinon ledit argent pour une fois, pourvu que ladite prisée soit faite justement et sans fraude ».

Si les biens donnés sans estimation n'étaient plus en possession du donataire, on devait en restituer la valeur, appréciée, soit au jour de la donation, soit au moment de l'ouverture de la succession, selon le choix des héritiers.

Coutume de Bar.

Titre IX, article 137.

« Que si l'héritage non estimé est vendu ou autrement aliéné, se rapportera la juste valeur d'iceluy selon l'estima-

tion qui en sera faite ayant esgard audit jour de la donation ou de la succession échue au choix et option des cohéritiers ». L'article 5, chapitre IX de la Coutume de Clermont-en-Argonne est rédigé dans le même sens.

L'enfant ayant reçu par contrat de mariage une donation en deniers communs de ses père et mère, en effectuait le rapport par moitié dans la succession de chacun de ses parents. Si la donation avait pour objet un propre, il devait le rapport en entier à la succession du donateur.

Coutume de Bar.

Titre IX, article 134.

« Enfans mariez de deniers communs ou de conquêts de père et de mère doivent rapporter en la succession de leur père, la moitié de ce qu'ils auront reçu et l'autre moitié en la succession de leur mère, et s'ils sont mariez, de l'héritage propre de leurs dits père et mère, ils seront tenus de le rapporter entièrement à la succession de celui qui leur avait donné ».

L'article 141, titre XIII de la Coutume de Bassigny contient une disposition semblable.

Les bagues, les bijoux, les habits nuptiaux, le mobilier étaient rapportables en valeur seulement.

Coutume de Bar.

Titre IX, article 139.

« Enfans mariez venans en partage sont tenus rapporter la valeur et estimation des habits nuptiaux, bagues, bijoux et autres meubles qui leur ont esté donnez en mariage par leurs père et mère ».

Dans les coutumes de Clermont-en-Argonne, article 2, chapitre IX et de Bassigny, titre XIII, article 153 le rapport des mêmes choses est prescrit.

La dot devait être restituée, mais les fruits dotaux, les frais de nourriture, d'éducation, d'apprentissage, d'entretien des enfants, les frais de noces, banquets de fiançailles et étrennes ne donnaient pas lieu au rapport.

Coutume de Bar.

Titre IX, articles 139-140

« Quant aux frais de leurs nopces, banquets et estraines, ils n'en seront aucunement tenus ».

« Fruits dotaux ne se rapportent, qu'est à dire, que la fille venant en partage doit rapporter la dot qu'elle a reçue, et non les fruits et pensions reçus en attendant le paiement de sa dite dot ».

Coutume de Clermont.

Chapitre IX, article 6.

« Deniers déboursés par père, mère, aïeul ou aïeule pour leurs enfants en nourriture, pour le fait des armes ou service de son prince, modérément et selon leur qualité, et jusqu'à ce que lesdits enfans soient mariez pour institution et estudes, ès arts libéraux, ou autres métiers d'artisans ne seront sujets à rapport ».

Il en était de même pour les fruits et profits des biens donnés, d'après les Coutumes de Metz, titre XI, article 11 et de Saint-Mihiel (titre IV, art. 4). Mais il était de règle que les fruits et intérêts perçus ou échus depuis l'ouverture de la succession devaient être restitués.

L'enfant bénéficiaire de libéralités de la part de ses parents, avait le choix de venir à leur succession en rapportant les choses données ou léguées, ou de conserver celles-ci, jusqu'à concurrence de sa part héréditaire, s'il renonçait à la succession, sous charge de contribuer au paiement des dettes du défunt.

Coutume de Bar.

Titre IX, article 138.

« Celuy ou celle à qui est fait don par mariage ou autrement par père, mère ou ascendants à la charge de rapport, peut (si bon luy semble), se tenir à ce qui luy a esté donné, sans venir à la succession du donateur, et ce faisant, demeurera quitte dudit rapport, pourvu qu'il n'excède sa part héréditaire, et sera tenu de payer sa part des dettes du défunt. Et n'y a différence si ce don est fait de propres ni d'acquêts ».

Le même principe était appliqué dans les coutumes de Clermont-en-Argonne (chapitre VII, article 4), de Gorze (titre IX, art. 24), et de Bassigny (art. 154, titre XIII).

La faculté d'option n'était pas toujours laissée à l'enfant doté, et les parents pouvaient l'obliger formellement au rapport des biens donnés à titre de dot, comme on peut le remarquer, d'après un contrat du 10 octobre 1598, par lequel Jean Vincent, seigneur de Genicourt et Doncourt, Président du Barrois, avait fait don à sa fille aînée, mariée à Noel L'hoste, écuyer, seigneur du Jar, de terres, gagnages, vignes et rentes. Il est stipulé que la donataire devra le rapport desdits biens à la succession de ses père et mère (Archives de la Meuse, Fonds de Nettancourt, carton 11).

Tels sont, d'après l'exposé de cette étude, qui s'arrête à la période du milieu du XVIII^e siècle, les principes divers, servant de base au régime des libéralités dans le pays de Lorraine et du Barrois. Produits de l'évolution des siècles, ils se sont développés sous l'influence de la tradition et de la législation des peuples qui successivement possédèrent le sol lorrain. Un grand progrès cependant restait à accomplir, celui tendant à assurer l'unité de législation, but poursuivi en partie du moins par les ordonnances royales, notamment celles de 1731 et 1735 sur les actes entre vifs et à cause de mort. Et puisque l'histoire politique d'un peuple se trouve intimement liée à celle de son Droit, il est permis d'ajouter que le fait mémorable de 1766, consacrant l'union définitive de la Lorraine à la France, y contribua en une large mesure, puisque désormais, c'est l'influence française qui dominera, en attendant que soit réalisée dans toute sa plénitude cette unité de législation, œuvre des lois de la Révolution et de l'Empire.

Vu par le Président de la Thèse,

Paris, 18 avril 1920.

E. CHÉNON.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

APPELL.

VU : *le Doyen,*

F. LARNAUDE.

1870

1871

BIBLIOGRAPHIE

Commentaire succinct sur les coutumes générales des trois bailliages de Nancy, Vosges et Allemagne. Pierre CANON, 1634.

Les Remarques d'Abraham Fabert sur les coutumes générales du Duché de Lorraine ès bailliages de Nancy, Vosges et Allemagne. 1657.

Coutumes du bailliage de Bar. Commentaire de LE PAIGE, 1698.

Coutume de Bar-le-Duc commentée par feu LE PAIGE, alliée à celle de Saint-Mihiel, par DE MAILLET, 1783.

Analyse des coutumes sous le ressort du Parlement de Lorraine, par RISTON, 1782.

Les élémens du Barreau. DE MAILLET, 1746.

Nouveau coutumier général. BOURDOT DE RICHEBOURG, t. II, 1724.

Histoire de Lorraine. Dom CALMET, t. II, 1728-1745; t. III, 1728; t. VI et VII, 1757.

Histoire généalogique de la Maison du Châtelet. CALMET, 1741.

Traité historique et critique sur l'origine et la généalogie de la Maison de Lorraine. BALEICOURT, 1744.

Traité des Testaments et donations. FURGOLE, 1775.

Traité des Donations entre vifs et testamentaires. RICARD, 1669.

POTHIER. OEuvres, 1821-1822-1823.

Cartulaire de l'abbaye de Gorze, Mettensia II, publié par d'HERBOMEZ.

Cartulaire de l'évêché de Metz, Mettensia IV, publié par MARICHAL.

Cartulaire de l'abbaye de Saint-Mihiel, Mettensia VI, publié par LESORT.

Histoire du Droit et des Institutions de la Lorraine et des trois Evêchés. BONVALOT, 1895.

Manuel de Droit romain. GIRARD, 1911.

Évolution du Testament en France. AUFFROY, 1899.

Précis d'histoire du Droit. GLASSON, 1904.

Description de la Lorraine et du Barrois. DURIVAL, 1778.

L'ancien régime en Lorraine et en Barrois. Cardinal MATHIEU, 1907.

Études sur les Coutumes, KLIMRATH, 1837.

Formules inédites de Rozières, 1859.

Coustumes du Duché de Lorraine. BONVALOT, 1878.

ARCHIVES

Archives de la Meuse, Fonds de Nettancourt, et Actes notariés, Série E.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
NOTICE INTRODUCTIVE.....	I

PREMIÈRE PARTIE

DONATIONS. DÉFINITION ET CARACTÈRES DE LA DONATION	1
La donation à l'époque gallo-romaine.....	2
La donation à l'époque franque.....	4
La donation à l'époque féodale.....	9
La donation sous le régime des coutumes, xvi ^e , xvii ^e , xviii ^e siècles.....	13
Conditions de formes. — Insinuation	15
Conditions de fond.....	16
Donations entre vifs. — Modalités des donations.....	20
Donations entre époux.....	23
Donations par contrat de mariage.....	28
Donation à cause de mort.....	36
Révocation des donations.....	38

DEUXIÈME PARTIE

TESTAMENTS. — DÉFINITIONS ET CARACTÈRES	43
Le testament à l'époque gallo-romaine.....	44
Le testament à l'époque franque et au Moyen-Age.....	47
Le testament à l'époque des coutumes xvi ^e , xvii ^e , xviii ^e siècles.....	52
Formes et variétés.....	53
Contenu du testament.....	58
Institution d'héritier. — Exhérédation.....	61
Legs et codicilles.....	64
Exécution du testament.....	70

	Pages.
Substitutions.....	76
Conditions et caractères des substitutions. — Publicité.....	80
Droits et obligations du grevé.....	83
Ouverture de la substitution. — Ses conséquences.....	84
Caducité des substitutions.....	85
Partage d'ascendant.....	86
Révocation des dispositions testamentaires.....	87

TROISIÈME PARTIE

DES CONDITIONS DE CAPACITÉ POUR DISPOSER ET RECEVOIR 91

Des restrictions à la liberté de disposer. — De la réserve....	97
De la légitime.....	103
Du rapport.....	108
Bibliographie.....	117
Table des matières.....	119, 120

IMPRIMERIE
CONTANT-LACURRE



1882-1883